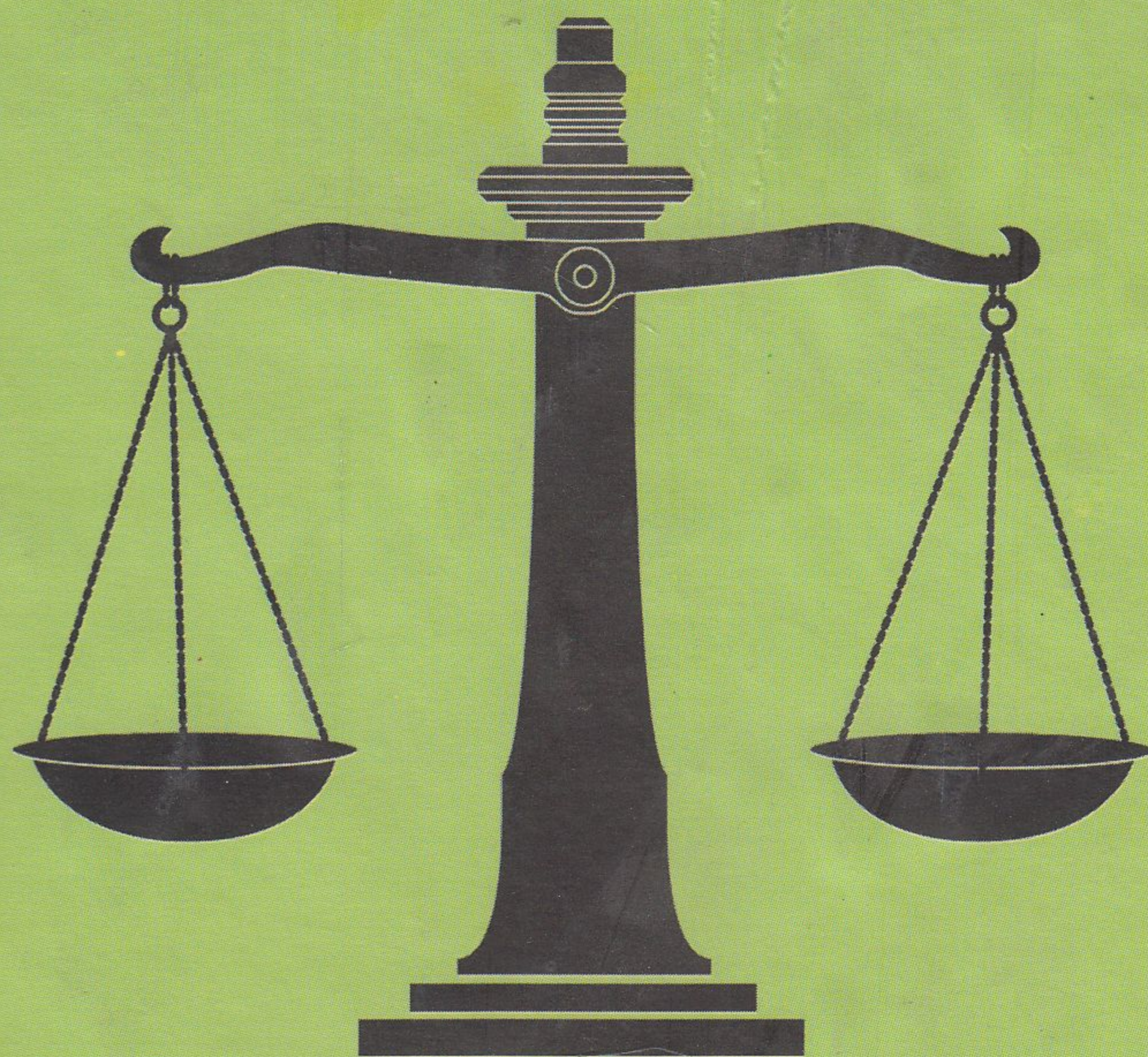


# مجلس العقد الإلكتروني

## دراسة مقارنة



دكتور

مصطفى أحمد ابو عمرو

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة طنطا

رئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية



دار الجامعة الجديدة











# مجلس العقد الإلكتروني

## دراسة مقارنة

دكتور

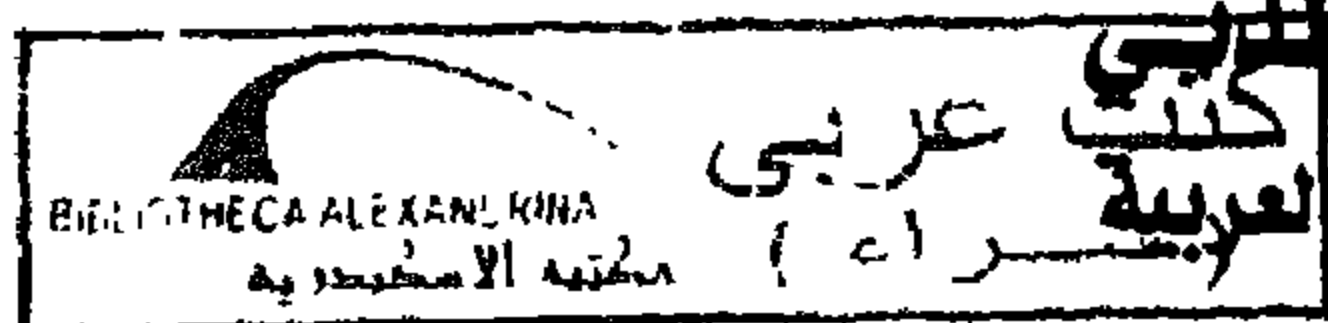
مصطفى أحمد أبو عمرو

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة طنطا

رئيس قسم القانون العربي

كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية



رقم التسجيل ١١١ ٢٥٥

2011



دار الجامعة الجديدة

٣٨-٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: dargamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com







بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَتُفْخِ فِي الصُّورِ ذَلِكَ يَوْمَ الْوَعِيدِ ﴿١﴾ وَجَاءَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَعَهَا سَائِقٌ وَشَهِيدٌ ﴿٢﴾ لَقَدْ كُنْتَ فِي غَفْلَةٍ مِّنْ هَذَا فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ ﴿٣﴾ وَقَالَ قَرِينُهُ هَذَا مَا لَدَيَّ عَتِيدٌ ﴿٤﴾ أَلْقِيَا فِي جَهَنَّمَ كُلَّ كَفَّارٍ عَنِيدٍ ﴿٥﴾ مَّنَّاعٍ لِّلْخَيْرِ مُعْتَدٍ مَّزِيدٍ ﴿٦﴾ الَّذِي جَعَلَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ فَأَلْقِيَاهُ فِي الْعَذَابِ الشَّدِيدِ ﴿٧﴾ قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطْغَيْتُهُ وَلَكِن كَانَ فِي ضَلَالٍ بَعِيدٍ ﴿٨﴾ قَالَ لَا تَخْتَصِمُوا لَدَيَّ وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُمْ بِالْوَعِيدِ ﴿٩﴾ مَا يُبَدِّلُ الْقَوْلُ لَدَيَّ وَمَا أَنَا بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿١٠﴾ يَوْمَ نَقُولُ لِجَهَنَّمَ هَلِ امْتَلَأَتْ وَتَقُولُ هَلْ مِن مَّزِيدٍ ﴿١١﴾ وَأُزْلِفَتِ الْجَنَّةُ لِلْمُتَّقِينَ غَيْرَ بَعِيدٍ ﴿١٢﴾ هَذَا مَا تُوعَدُونَ لِكُلِّ أَوَّابٍ حَفِيظٍ ﴿١٣﴾ مَّنْ خَشِيَ الرَّحْمَنَ الْغَيْبَ وَجَاءَ بِقَلْبٍ مُّنِيبٍ ﴿١٤﴾

«صدق الله العظيم»







## الإهداء

\* إلى روح والدي الذي علمني الصبر على البلاء،

\* وروح جدي الذي علمني الرضا بالقضاء،

\* وروح شقيقي الذي توفي في ريعان شبابه

فليس لبشر مهما طال العمر بقاء.







*" Internet permet de consommer, de travailler à distance, de faire de la publicité, de vendre à distance, de communiqués à moindre coût. Le développement des contrats conclus sur internet interpelle le juriste qui doit s'interroger sur leurs régimes juridique" (¹).*

**تمهيد :**

تمثل الإرادة جوهر العقد الذى يمثل العمود الفقري لنظرية الالتزام. ولما كانت هذه الأخيرة أيضا هي أهم موضوعات القانون المدني بصفة خاصة والقانون بصفة عامة، فإن هذا يعنى أن للإرادة دوراً أساسياً فى إطار نظرية العقد بصفة خاصة والقانون المدني بصفة عامة.

والمعلوم أن العقد لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول من خلال مجلس العقد الحقيقى أو الحكمى الذى يعد بمثابة البوتقة التى تنصهر فيها إرادة طرفى العقد لكى يولد هذا الأخير. وعلى ذلك فإن مجلس العقد يمثل الإطار المكانى والزمانى لالتقاء وتطابق الإرادتين(²)، وذلك حال كون الإيجاب نافذاً لم يتم الرجوع عنه أو انتهت المدة التى يكون

---

(¹) M. -I. Cahen, La formation des contrats de commerce électronique, Paris. 1999, p. 4.

(²) د/ أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨، ف ٧٣، ص ٧٤.



ملزماً خلالها<sup>(١)</sup>. ويقتضى تطابق الإيجاب والقبول أن يتم التعبير عنهما بإحدى وسائل التعبير عن الإرادة بوسيلة تقليدية أو إلكترونية. ويعنى ذلك أن شبكة الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال لا تعد وسائل جديدة للتعبير عن الإرادة بل هي لا تعدو أن تكون وسائل لتوصيل الإرادة من طرف إلى آخر حال إبرام العقد<sup>(٢)</sup>. وقد ارتبطت تلك الوسائل الإلكترونية بميلاد شبكة الإنترنت وغيرها من وسائل وشبكات الاتصال، وظهور ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية<sup>(٣)</sup> أو عقود التجارة الإلكترونية. ومن هنا بدأ اهتمام الفقه والتشريع بالعقد الإلكتروني الذي صار مألوفاً في حياتنا اليومية بل والأكثر انتشاراً في المستقبل بالتوازي مع التطور المستمر في وسائل الاتصالات.

(١) استأثنا الدكتور/ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ٦٩؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص ١٠٩.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية التليفون والمحمول والفاكس، مجلة روح القوانين، العدد ٣٣، ج ١، أغسطس ٢٠٠٤، ص ٣٣؛ د/ حسن محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، مجلة روح القوانين، ع ٣٧، ج ١، يناير ٢٠٠٦، ص ٦٨.

(٣) يفضل بعض الفقه مصطلح المعاملات الإلكترونية على مصطلح التجارة الإلكترونية، انظر على سبيل المثال د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحدث التشريعات في فرنسا، مصر، الأردن، دبي، البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ١١٢.



ومما سبق تبدو لنا أهمية فكرة مجلس العقد عموماً وفي إطار التعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك لوجود الطرفين في أماكن مختلفة لحظة إبرام العقد وهو ما يثير العديد من الصعوبات العملية على النحو الذي سنعرض له في حينه. وعلى الرغم من أهمية نظرية مجلس العقد فإن فقه القانون المدني سواء في مصر أو فرنسا لم يوليها - على حد علمنا - الاهتمام اللائق سيما وأن أهميتها تزداد يوماً بعد يوم نتيجة تنامي اللجوء للوسائل التقنية الحديثة في إتمام المعاملات المدنية.

وإذا كانت دراستنا الماثلة تتعلق بمجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت (الإلكتروني)؛ فإن هذا لا يعني إغفالنا لبيان أحكامه في إطار التعاقد التقليدي. فلا تتجلى خصوصية تلك الفكرة في مجال العقد الإلكتروني إلا عقب التعرف على أحكامها بصدد التعاقد التقليدي.

والواقع أن معالجة موضوع الدراسة الماثلة يقتضى - في نظرنا - ضرورة تمهيد ذهن القارئ ببيان المقصود بالتجارة الإلكترونية ومزاياها ومخاطرها، وهو ما سنعرض له في عجالة على النحو التالي:

### ١ - مفهوم التجارة الإلكترونية وأهميتها:

أفرز التطور المستمر في مجال الاتصالات وخاصة عبر شبكة الإنترنت أنماطاً جديدة من العقود ووسائل متنوعة لتبادل إرادة المتعاقدين. فالمعلوم أن شبكة الإنترنت لم تعد مجرد وسيلة للحصول على المعلومات وتبادلها على مستوى العالم بأكمله فحسب، بل أصبحت



وسيلة أساسية وشائعة لإبرام العقود أيضاً<sup>(١)</sup>. وقد برتب على ذلك أن حلت آليات تكنولوجيا الاتصالات محل الدعامات الورقية والوسائل التقليدية في إطار التعاقد<sup>(٢)</sup>، وهو ما ألقى بظلاله على أحكام العقود واستلزم تطوير تلك الأحكام لتواكب المستجدات التقنية وتلائم معها. ولعل ذلك هو ما يفسر صدور العديد من التشريعات في الكثير من الدول لتنظيم المعاملات الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني ومن المنتظر أن تعقبها دول أخرى في ذات المجال قريباً. ومثال تلك التشريعات القانون الفرنسي الصادر في ١٣/٣/٢٠٠٠ بشأن التوقيع والمحرر الإلكتروني والذي تلاه القانون رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن تدعيم الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي عدل بعض أحكام القانون المدني الفرنسي فيما يخص إبرام العقد. وعلى الصعيد الأوربي فقد صدرت العديد من التوجيهات الأوروبية في هذا الشأن ومنها التوجيه الصادر في ٨/٦/٢٠٠٠ بخصوص التجارة الإلكترونية والذي عالج بعض قواعد إبرام العقود من خلال وسائل الاتصال الرقمية والذي ظهرت

(١) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ١٩؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في

قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٢٠، وما بعدها.

(٢) J. Ghestin, Traité de droit civil, la formation du contrat, Lgdj, 3<sup>ème</sup> éd, 1993, p. 258 et s.

د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٤٢.



انعكاساته جلية على التشريعات الأوربية ذات الصلة وعلى رأسها القانون المدنى الفرنسى<sup>(١)</sup>.

وعلى هدى ما تقدم يمكننا القول بأن التجارة الإلكترونية وما يرتبط بها من عقود باتت تمثل أهمية قصوى لاقتصاديات الدول المتقدمة<sup>(٢)</sup> وعلى رأسها الولايات المتحدة ودول أوربا الغربية. كما أنها بدأت تحظى باهتمام الدول النامية وكذا بعناية المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة التجارة العالمية<sup>(٣)</sup>.

وجدير بالذكر أن المعاملات الإلكترونية تثير من المشكلات القانونية ما لا تجدى معه القواعد التقليدية القائمة نفعاً<sup>(٤)</sup>. وبعبارة

---

(١) ويبدو ذلك واضحاً من خلال المادة ٢٥ من قانون "تدعيم الثقة فى الاقتصاد الرقوى" وما أسفرت عنه من تعديل لنصوص القانون المدنى الفرنسى خاصة إضافة فصل سابع للباب الثالث من هذا الكود تحت عنوان "Les contrats sous forme électronique".

(٢) فى نفس المعنى أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى ، الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٢٣.

(٣) لمعرفة حجم المعاملات الإلكترونية والذى يتنامى باضطراد، راجع على سبيل المثال:

Jcp. éd. entrep. et aff., oct. 1998, n. 41, p. 1579 et s; A. Bertrand et autre, Internet et la loi, Dalloz 1997, p. 177 et s; M. Vivant, Commerce électronique recherché droit, Droit et Patrimoine, n. 55, déc. 1997, p. 50; P. Rebou et D. Xardel, Commerce électronique et en jeux, Eyrolles, 1997, p.1 et s.

(٤) د/ محمد السعيد رشدى، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص ٢٨، وما بعدها.



أخرى فإن التعاقد عبر الإنترنت والذي يعد أحدث صور وأنماط التعاقد قاطبة سيؤثر في نظرية العقد في القانون المدنى بما يجعل من اللازم إستحداث قواعد قانونية جديدة لتستوعب مثل هذه الأنماط الحديثة من التعاقد<sup>(١)</sup> والتي تعد من قبيل التعاقد بين غائبين على الأقل من حيث المكان.

#### أ - المقصود بالتجارة الإلكترونية:

سنعرض فيما يلى لموقف كلاً من المشرع والفقهاء بشأن تعريف فكرة التجارة الإلكترونية وذلك على النحو التالى:

##### ١ - موقف المشرع من تعريف التجارة الإلكترونية:

حرصت معظم الدول التى أصدرت تشريعات لتنظيم المعاملات الإلكترونية على تعريف التجارة الإلكترونية. ومن ذلك مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى الذى أعد عام ٢٠٠١ والذى يعرف التجارة الإلكترونية بأنها " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية".

والواقع أن هذا التعريف وإن كان يتفق فى بعض جوانبه مع خصائص العقد الإلكتروني والتي سنوضحها لاحقاً، وإن كان أيضاً يستوعب تعدد وتنوع الوسائل الإلكترونية المستخدمة فى نقل الإرادة وإبرام العقد الإلكتروني، إلا أنه يؤخذ عليه كونه يقصر المعاملات

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى ٢٠٠٨، ص ٩.



الإلكترونية في المعاملة التجارية فقط، في حين أن العقود المدنية بل والإدارية يمكن إبرامها إلكترونياً أيضاً<sup>(١)</sup>.

وتعرف المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٨ المعاملة الإلكترونية بأنها " أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة رسائل الكترونية". كما يعرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ التجارة الإلكترونية في مادته الثانية بأنها " المعاملات الإلكترونية التي تبشر بواسطة المراسلات الإلكترونية". وكما هو واضح من ألفاظه فإن هذا التعريف يتميز بكونه يدرج ضمن مفهوم التجارة الإلكترونية كافة المعاملات الإلكترونية المدنية كانت أم تجارية. على أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه يقصر وسائل نقل الإرادة بين الطرفين على المراسلات الإلكترونية في حين أنه يمكن إبرام العقد عن طريق الاتصالات الرقمية أو الإلكترونية من خلال شبكة الإنترنت. فهل قصد المشرع - في هذا الصدد - شمول المراسلات الإلكترونية لحالة الاتصال المباشر على الخط من خلال شبكات الاتصالات!!؟

(١) قارن د/ سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٦، ص ٦٣.

ومن جانبه يعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ التجارة الإلكترونية بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية". ويؤخذ على هذا التعريف أيضاً أنه يضيق من نطاق التجارة الإلكترونية ويقصرها فقط على العقود التجارية وذلك خلافاً للمنطق القانوني والواقع العملي. أما قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فقد عرفها من خلال مادته الثانية بأنها " الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية وبوجه خاص الإنترنت". وبذلك يتلافى هذا التعريف بعض أوجه النقد الموجهة للتعاريف السابقة.

ويعرف المشرع الفرنسي التجارة الإلكترونية بأنها "كل نشاط اقتصادي يعرض شخص ما من خلال التزويد بأموال أو خدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية"<sup>(١)</sup>. ونلاحظ على هذا التعريف أنه يركز على النشاط الاقتصادي وليس على التصرفات القانونية اللازمة لمباشرة هذا

---

(١) راجع المادة ١٤ من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي والتي تعرف التجارة الإلكترونية على النحو التالي:

" L'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture des biens ou des services".

ويضيف هذا النص أن أنشطة التجارة الإلكترونية تشمل على بعض العقود المرتبطة بالبيئة الرقمية أو الإلكترونية كعقود خدمات المعلومات وعقد الدخول إلى الشبكة....الخ.



النشاط. كما أنه ينظر للأمر من زاوية المنتج أو الموزع فقط، بينما يرتبط بالتجارة الإلكترونية غيرهما أيضاً.

## ٢- موقف الفقه من تعريف التجارة الإلكترونية:

يتنازع الفقه في هذا الصدد اتجاهين: أولهما يأخذ بالمفهوم الضيق الذي يحصر مجالها في العقود التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت. فتعد التجارة الإلكترونية في نظر أنصار هذا الاتجاه هي تلك التعاقدات التي تتم عبر الإنترنت<sup>(١)</sup>. ويأخذ البعض على هذا الاتجاه أنه يضيق - دون سند أو مبرر - من نطاق التجارة الإلكترونية فضلاً عن كونه يخلط بينها وبين العقد الإلكتروني<sup>(٢)</sup> الذي يعد إحدى آليات مباشرتها.

ويأخذ جانباً آخر من الفقه بالمفهوم الواسع لفكرة التجارة الإلكترونية حيث يرى أنه " العقود التي تتم عن طريق وسائل الاتصال

(١) أنظر على سبيل المثال: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية، مجلة المحاماة ٢٠٠١، ع ١٤، ص ٥٩١.

د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١١١، ص ١١٢، حيث يضيف سيانته أن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة بصفة عامة إلا فيما يتعلق بوسائل مباشرتها وخاصة آليات إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها، ذات المرجع، ص ١١٢، والمرجع المشار إليه بهامش ١١٢.

(٢) راجع في ذلك على سبيل المثال د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٢٠.

الحديثة" (١). وفي ذات السياق يعرفها البعض الآخر بأنها "تلك التعاملات التي تتم إلكترونياً عبر شبكة المعلومات العالمية "الإنترنت" (٢). ويلاحظ البعض على هذا التعريف أنه يخلط بين التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني (٣). ولعل هذا هو ما دفع جانباً آخر لمزيد من التوسع في مفهوم التجارة الإلكترونية حيث عرفها بأنها "مجموعة العقود التي تبرم أو تنفذ عن طريق وسائل الاتصال الحديثة فضلاً عن تلك المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات" (٤).

ونحن من جانبنا نرى أن التجارة الإلكترونية هي " الأنشطة المالية والتصرفات القانونية التي تبرم أو تنفذ عبر الوسائل الإلكترونية كلياً أو جزئياً". وقد سعينا من خلال هذا التعريف لشمول فكرة التجارة الإلكترونية للأنشطة المالية سواء تعلقت بأموال مادية أو معنوية وكذلك كافة التصرفات القانونية عقوداً كانت أو تصرفات بالإدارة المنفردة. كما يتضمن هذا التعريف أيضاً الترويج للسلع والخدمات أو التعاقد بشأنها.

(١) من أنصار هذا الاتجاه أ/ محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة موجزة، مجلة المحاماة ٢٠٠٢ - ٢٤، ص ٦١٨.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة " التراسل الإلكتروني"، مطبوعات مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣، ص ٣٥، ٣٦.

(٣) د/ سامح عبد الواحد النهامي، المرجع السابق، ص ٢٠، ٢١.

(٤) أ/ يونس عرب، التجارة الإلكترونية، ص ٢، بحث منشور على الموقع التالي



## ٢- مزايا التجارة الإلكترونية ومخاطرها:

إذا كانت أهمية التجارة الإلكترونية وضرورتها يعد أمراً واقعاً يتنامى نطاقه باستمرار، إلا أنها لا تزال محفوفة - وبحق - بالعديد من المخاطر. كما تكتنف المعاملات التي تتم من خلالها بعض الصعوبات والمعوقات سيما فيما يتعلق بضمان سريتها. وسنلخص ذلك كله فيما يلي:

### أ - مميزات التجارة الإلكترونية:

أياً كانت الظروف التي تحيط بالتجارة الإلكترونية فإنه لا يمكن إنكار انعكاساتها الإيجابية على المعاملات أو التصرفات القانونية ولعل من أهم مميزاتها ما يلي:

\* تنوع مجالات المعاملات القانونية الإلكترونية المدنية والتجارية: فقد ترتب على ظهور وتطور فكرة التجارة الإلكترونية نشوء أطر ومجالات جديدة متنوعة ومتجددة للمعاملات القانونية بشتى صورها. كما أدى ذلك لظهور قيم مالية جديدة دخلت نطاق المعاملات القانونية كالمعلومات التي أصبحت محلاً للتعاقد ومصدراً للربح باعتبارها من قبيل السلع والخدمات<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ...، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها؛ د/ خالد مسدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٤٥.

\* تيسير إبرام العقود وتنفيذ المعاملات قانونية: غنى عن البيان أن استخدام وسائل الاتصالات الحديثة إلكترونية كانت أو رقمية كالسندات الإلكترونية أو بطاقات الائتمان أو شبكة الإنترنت يؤدي لتبسيط وسرعة المعاملات وإتاحة الفرصة لإبرام التصرفات القانونية عن بعد بما يوفر الوقت والجهد والماء<sup>(١)</sup>.

\* زيادة نطاق الاستغلال التجاري: لا غرو أن التعاقد بواسطة الوسائل التقنية الحديثة وعلى رأسها الإنترنت يؤدي لزيادة نطاق المعاملات المدنية والتجارية، كما يخلق أنواعاً جديدة من القيم المالية والتصرفات القانونية الناشئة والمرتبطة بهذه الوسائل الحديثة. وبعبارة أخرى فإن تنامي اللجوء للعقود الإلكترونية من شأنه فتح أسواق جديدة نطاقاً وموضوعاً. كما أنه يؤدي لاتساع نطاق وموضوع الأنشطة القائمة، خاصة وأن ذلك يؤدي لتغلب على الصعوبات المرتبطة بالحدود الجغرافية وما يرتبط بها من معوقات وتعقيدات. فضلاً عما سبق فإن آليات التجارة الإلكترونية تتيح المجال للتعاقد مع أكثر من شخص في ذات الوقت، وتيسر عليه

---

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٣٠ وما بعدها؛ د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٦؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني، إثبات عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي، الذي نظمته حقوق الكويت بالتعاون مع مركز البحوث العربية في الفترة من ٢٥ - ٢٧ أكتوبر ١٩٩٩، ص ٢؛ د/ سمير حامد أبو الجمال، المرجع السابق، ص ٥٢؛ د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٥.



الحصول على حاجياته دون الانتقال فعلياً لموطن التاجر الذى قد  
يبعد عنه بمسافات شاسعة<sup>(١)</sup>.

### \* مخاطر التجارة الإلكترونية:

رغم المزايا والإيجابيات التى تتسم بها التجارة الإلكترونية، إلا أن  
هذا لا ينفى ارتباطها ببعض المخاطر أو السلبيات لعل أهمها:

#### ١ - احتمال تسريب المعلومات والمساس بالحق فى الخصوصية:

يرى بعض معارضو التجارة الإلكترونية أن آلياتها تجعل من  
الميسور وصول القراصنة للمعلومات السرية وهو ما يهدد النشاط  
التجارى للمتعاملين عبر الإنترنت وغيره من الوسائل الحديثة  
للاتصال<sup>(٢)</sup>. وبجانب ذلك فإن هذه الآليات تجعل من السهل الاعتداء  
على خصوصية المتعاقدين إلكترونياً. ويترتب على الافتقار لوسائل  
التأمين الكافى للأجهزة والوسائل المستخدمة فى التعاقد تعريضاً لأموال  
البنوك والمتاجر والعملاء لخطر السرقة. ولعل جريمة السطو

(١) د/ عماد الحداد، التجارة الإلكترونية، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة ٢٠٠٥،  
ص ١٠؛ وأنظر أيضاً ذات المرجع ص ٢٣؛ فى نفس المعنى د/ سمير حامد  
الجمال، المرجع السابق، ص ٥٣؛ د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق،  
ص ٤٥.

(٢) راجع فى ذلك ما نشر بصحيفة الجمهورية بتاريخ ٢١/٢/٢٠٠٩ ص ١١.  
حيث ذكرت الصحيفة أن برنامج جوجل وموقع فيس بوك ينقلان أسرار  
مستخدميهما للمخابرات الأمريكية وأن هناك ٣ أنظمة غربية وإسرائيلية  
للتصت على الاتصالات التليفونية والإلكترونية لمليارات البشر. ولاشك أن  
ذلك يمثل تهديداً صارخاً وتحدياً خطيراً لحركة المعاملات الإلكترونية عبر  
الإنترنت.

الإلكترونى التى وقعت على أموال طائلة لأحد البنوك الفرنسية مؤخراً  
خير دليل على ذلك.

## ٢- جسامه الضرر الناتج عن الخلل فى آليات التعامل الإلكتروني وصعوبة إثبات مصدره:

يترتب على الاعتداء على حقوق ومصالح المتعاملين عبر  
الإنترنت أضراراً فادحة ومن ذلك سلب أموال البنوك إلكترونياً أو  
اختراق مواقع المؤسسات العلمية والتجارية والتعرف على أدق أسرارها  
العلمية (كشركات الأدوية) أو التجارية (كالمصانع) وهو ما يلحق بهذه  
المؤسسات والمتعاملين معها أضراراً جسام. وبجانب ما سبق فإن  
المواقع الإلكترونية تختفى فى بعض الأحيان وتصبح غير متاحة لفترات  
طويلة وهو ما يعنى توقف الأنشطة التعاقدية عبر الإنترنت خلال تلك  
الفترات، وهو ما يعنى تكبد الخسائر لا تحتمل للمتعاملين عبر  
الإنترنت<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ جاسم على سالم الشامسى، " وقد تنبه قانون تنظيم الاتصالات المصرى  
لذلك المخاطر حيث تنص المادة ٧٣ منه على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل  
عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف  
جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام أثناء تأدية وظيفته فى مجال  
الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية:

١- ...

٢- إخفاء أو تغيير أو إعلاقة أو تحويل أية وسائل اتصالات أو لجزء منها  
تكون قد وصلت إليه.

٣- الامتناع عن إرسال رسالة اتصالات، د/ عماد الحداد، المرجع السابق،  
ص ٢٤؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات  
الإلكترونية....، مرجع سابق، ص ٣٩؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم،  
المرجع السابق، ص ٤٣.



وقد تم فعلا اختفاء أحد المواقع في عام ١٩٩٩ وهو موقع Ebay الخاص بالمزادات. وقد ترتب على عدم إتاحتها لفترات طويلة متكررة اضطراب في التعاملات وهو ما أدى لهجوم الصحافة على هذا الموقع<sup>(١)</sup>. وقد تتجم الخسائر في مجال التجارة الإلكترونية أيضاً عن بث معلومات مغلوبة تجر المتعاملين إلكترونياً لتعاقدات تكبدهم خسائر جسيمة<sup>(٢)</sup>.

وعلى أية حال فإن ما يكتنف التجارة الإلكترونية من مخاطر ومعوقات لا يحول دون ازدهارها وتنوع مجالاتها بشكل منتظم، بحيث أصبحت تستحوذ على النصيب الأكبر من المعاملات والتصرفات القانونية في أمريكا وغرب أوروبا. فلاشك أنه لا يترتب على سقوط طائرة حظر النقل الجوي أو منع السفر بحرياً بسبب غرق سفينة.

وقد ترتب على صمود التجارة الإلكترونية أمام تلك الصعاب صيرورة التعاقد الإلكتروني أسلوباً أو نمطاً معتاداً في التعامل ومن ثم صار على الفقه أن يتصدى لخصوصيات هذا النمط التعاقدى. كما أصبح على المشرع والقضاء الاستجابة الفورية والكافية لمتطلبات التعاقد الإلكتروني بما يضمن استمرار واستقرار التعاملات في هذا المجال. ولعل من أهم الصعوبات التي ترتبط بالعقد عموماً وبالتعاقد الإلكتروني بصفة خاصة، تحديد الإطار القانوني لفكرة مجلس العقد.

(١) راجع في ذلك د/ عماد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٤٣؛ وراجع في وسائل التغلب على مثالب التجارة الإلكترونية، ص ٥١ وما بعدها من ذات المرجع.

ويؤيدنا في ذلك ما يقرره بعض الفقه - وبحق - بأن التعاقد عن بعد "يطرح مسألة في غاية الأهمية ألا وهي مفهوم "مجلس العقد" في ضوء هذا الطرح الجديد للتعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، والتي تتم بصورة فائقة السرعة"<sup>(١)</sup>. وقد تنبأ الفقه منذ زمن بعيد بالصعوبات الناشئة عن التعاقد بين غائبين والتي يعد العقد الإلكتروني أحد أهم تطبيقاتها<sup>(٢)</sup>.

وإدراكاً منا لأهمية هذا الموضوع وقناعة منا بضرورة إسهام الفقه في إجلاء غموضه فقد وقع اختيارنا على فكرة مجلس العقد في إطار التعاقد عبر الانترنت (الإلكتروني) لتكون محوراً لتلك الدراسة الموجزة. ويتمثل هدفنا من هذه الدراسة في بيان أهم الجوانب القانونية لفكرة مجلس العقد خاصة في إطار التعاقد الإلكتروني. كما نهدف أيضاً لحث الباحثين على استكمال تلك المسيرة من خلال دراسات أخرى تحيط بباقي جوانب هذه النظرية التي تستحق اهتماماً أكبر من فقه القانون المدني سواء المصري أو العربي.

وتنقسم خطة هذه الدراسة على النحو التالي:

**الفصل التمهيدي: مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه.**

**الفصل الأول: ماهية مجلس العقد وعناصره وصوره.**

**الفصل الثاني: آثار مجلس العقد الإلكتروني.**

(١) أنظر على سبيل المثال د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) د/ صلاح الدين ذكي، تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٦٢، ص ٩؛ د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٨، ٩.

## الفصل التمهيدي

### مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه

تمهيد وتقسيم:

تقتضي الإحاطة بفكرة مجلس العقد الإلكتروني وهي محور دراستنا أن نقوم بتعريف هذا النمط من التعاقد وبيان خصائصه. فذلك أمر لازم لتمييزه عن غيره من أنماط التعاقد الأخرى والتي قد تتفق معه في بعض النواحي. وعلى ذلك فإن هذا الفصل سينقسم \_ بإذن الله \_ إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول : تعريف العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه.

## المبحث الأول

### تعريف العقد الإلكتروني

تمهيد:

لا يختلف مفهوم العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من ناحية الموضوع. فالفارق بينهما يكمن في : وسيلة نقل أو تبادل التعبير عن إرادة الطرفين، أو أسلوب تنفيذ العقد وهي أمور ترتبط بطبيعة التعاقد ومحلّه. و يختلف مفهوم العقد أيضاً وفقاً للنظام القانوني السائد إذ يختلف ذلك المفهوم في النظام الأنجلو أمريكي عنه في النظام اللاتيني،



كما قد يختلف مفهوم العقد في القانون الوضعي عنه في الفقه الإسلامي وهو أمر تخرج تفاصيله عن إطار دراستنا الماثلة<sup>(١)</sup>.

والعقد بصفة عامة هو "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام كما في عقد البيع، أو نقله كما في الحوالة، أو تعديله كما في الاتفاق على اقتران أجل بالالتزام، أو إنهاؤه كما في الوفاء الذي ينقضي به الدين"<sup>(٢)</sup>. وإذا كان المشرع المصري لم يعرف العقد من خلال نصوص القانون المدني فإنه

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د/ أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ٥ وما بعدها؛ د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ع ٣، ص ٢٧، سبتمبر ٢٠٠٣، ص ٦٧ وما بعدها؛ وأنظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال:

E. Savaux, La Théorie générale du contrat, mythe ou réalité, Lgdj, 1997; J. Mestre, L'évolution du contrat en droit privé français, in L'évolution contemporaine du droit des contrat, Economica, 1987; J. Flour, J. – L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, les obligations, V. I, L'acte juridique, 9<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, p. 64 et s; J. Gillestin, Traité de droit civil la formation du contrat 3<sup>ème</sup> éd., Lgdj 1993, p. 60 et s.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين، القاهرة ٢٠٠٧، ص ١١٧؛ د/ رمزي رشاد الشيخ، د/ نبيلة رسلان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة طنطا ٢٠٠٦ – ٢٠٠٧، ص ٢٥؛ د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ٢٣.

نظيره الفرنسي قد حرص من خلال المادة ١١٠١ على تعريفه بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل". ولا يخفى على الفطنة أن مفهوم العقد يرتبط بالبيئة السياسية والاقتصادية والتقنية السائدة في المجتمع<sup>(١)</sup>. على أنه أياً كان المذهب السياسي أو الاقتصادي أو درجة التقدم التقني للمجتمع فإن العقد يظل أهم أدوات التبادل وإشباع حاجات الفرد والجماعة من السلع والمنتجات والخدمات. كما يظل أهم موضوعات القانون قاطبة.

وكما أشرنا سلفاً فإن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد بمفهومه التقليدي إلا فيما يخص وسائل تبادل إرادة الطرفين أو آليات تنفيذ الالتزامات التي يربتها هذا النمط التعاقدى. وسنبين فيما يلي موقف الفقه والمشرع من تعريف العقد الإلكتروني وذلك من خلال المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: موقف المشرع من تعريف العقد الإلكتروني.**

**المطلب الثانى: موقف الفقه من تعريف العقد الإلكتروني.**

---

(١) د/ أيمن إبراهيم العشماوى، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

## المطلب الأول

### موقف المشرع من تعريف العقد الإلكتروني

حرصت بعض التشريعات التي تنظم المعاملات الإلكترونية على تعريف العقد الإلكتروني. كما أن التوجيهات الأوروبية قد عرفت أيضاً باعتباره أحد تطبيقات التعاقد عن بعد. وسنبين بإيجاز التعاريف التي قال بها المشرع بشأن العقد الإلكتروني، سواء في إطار التشريعات العربية أو نظيرتها الأوروبية وذلك في سياق الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسية.

## الفرع الأول

### تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية

حرصت العديد من الدول العربية على سن تشريعات لتنظيم المعاملات الإلكترونية. وقد تضمنت هذه التشريعات تعريفاً للعقد الإلكتروني سواء صراحة أو ضمناً. ومن التشريعات التي عرفت صراحة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والذي عرف العقد الإلكتروني في المادة ٢ / ٨ بأنه "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً. وقد عرّفه قانون إمارة دبي رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأنه "التصرف القانوني الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ فإنه يعرف العقد الإلكتروني



بشكل ضمنى. حيث يعرف المبادلات الإلكترونية التى يعد العقد الإلكتروني أهم آلياتها بأنها " المبادلات التى تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية". ويستفاد من ذلك أن العقد الإلكتروني فى إطار هذا القانون هو ذلك العقد الذى يتم إبرامه أو تنفيذه إلكترونياً بواسطة الوثائق الإلكترونية.

## الفرع الثانى

### تعريف العقد الإلكتروني فى التشريع الفرنسى

لم يعرف المشرع الفرنسى العقد الإلكتروني صراحة. على أنه لما كانت التوجيهات الأوروبية وهي تؤثر وتندمج فى التشريع الفرنسى قد عرفتة. والمعلوم أن ما يرد بهذه التوجيهات من تعاريف يسري على المعاملات الإلكترونية فى فرنسا. ويعرف التوجيه الأوربي الصادر فى ١٩٩٧/٥/٢٠ بشأن حماية المستهلك فى التعاقد عن بعد<sup>(١)</sup> العقد الإلكتروني بأنه " كل عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد من خلال وسيلة إلكترونية أو أكثر حتى إتمام التعاقد".

ويستفاد من هذه التعاريف السابقة أن إسباغ الوصف الإلكتروني على العقد يقتضى أن يبرم أو ينفذ إلكترونياً أو هما معاً سواء تم تنفيذ العقد إلكترونياً كلياً أو جزئياً. على أنه يشترط أن يكون دور الوسيلة

(١) راجع نص المادة الثانية من هذا التوجيه.

الإلكترونية في نقل إرادة كل طرف للآخر، أو في تنفيذ العقد جوهرياً. وعلى ذلك فإنه إذا أعلنت إحدى الشركات على موقعها الإلكتروني عن بعض منتجاتها أو خدماتها بحيث يستطيع العميل أن يتعرف على بعض سمات ذلك المنتج أو تلك الخدمة، بحيث يتعين عليه التوجه إلى أحد فروع الشركة للتعرف على المعلومات التفصيلية وكذلك لإبرام وتنفيذ العقد فإننا نكون بصدد العقد بمفهومه التقليدي<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف الفقه من تعريف العقد الإلكتروني

أمام عدم قيام بعض الدول بإفراد تشريع خاص بتنظيم المعاملات الإلكترونية، أو سكوت المشرع في هذه الدول عن تعريف العقد الإلكتروني رغم سن مثل هذه القواعد الخاصة، فإن الفقه كعادته يؤدي دوره وذلك من خلال محاولة تعريف العقد الإلكتروني لبيان أحكامه القانونية وإبراز خصوصيته. وانطلاقاً من ذلك يعرف بعض الفقه هذا العقد بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين، ليسا حاضرين، باستخدام وسائط إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها<sup>(٢)</sup>. ويركز هذا التعريف على إبراز أن العقد الإلكتروني يتم من

(١) في نفس المعنى د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٢) راجع على سبيل المثال د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٧١.

خلال مجلس العقد الحكمي باعتباره تعاقدًا بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد لحظة إبرام العقد. كما يؤكد هذا التعريف أيضاً على خصوصية الوسيلة التي تستخدم في إبرام وتنفيذ هذا النمط التعاقدى.

ويرى جانب آخر من الفقه<sup>(١)</sup> أن العقد الإلكتروني هو " ذلك العقد الذى ينطوى على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً، وتنشئ التزامات تعاقدية". ويؤخذ على هذا التعريف - فى نظرنا - كونه يقصر مفهوم العقد الإلكتروني على عقد البيع، فالأخير لا يعدو أن يكون أحد صور هذا التعاقد إذ يجوز إبرام عقود أخرى عديدة إلكترونياً. فضلاً عن ذلك، فإن هذا التعريف يصبغ العقد الإلكتروني بطابع الإذعان رغم أنه - كما سنرى حالاً - لا يعد عقد إذعان فى كل الحالات. بل تتوقف هذه الخاصية على أسلوب إبرام العقد وهو ما يختلف من حالة لأخرى.

ووفقاً لبعض الفقه فإن العقد الإلكتروني هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل<sup>(٢)</sup>.

---

(١) M.-S. Baum & H. Perritt, Electronic - contracting publishing and EDI, law willy law publication, New York, 1991, p. 6.

مشار إليه لدى د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥١، هامش ٥.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١٦١ وما بعدها.



ويذهب جانب آخر من الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن العقد الإلكتروني هو " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، بهدف إتمام العقد".

ويعرف البعض<sup>(٢)</sup> هذا العقد أيضاً بأنه " الاتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً". ويلاحظ أن هذا التعريف يقصر دور الوسائل على مرحلة إبرام العقد دون مرحلة التنفيذ<sup>(٣)</sup>. ويضاف لما سبق أنه يعرف هذا العقد بأنه " الاتفاق" رغم أن بعض الفقه يميز بين العقد والاتفاق حيث أن الثاني أشمل من الأول إذ لا يعد الاتفاق عقد إلا حينما ينشئ التزاماً أو ينقله أو يعدله أو ينهيهِ<sup>(٤)</sup>. وجدير بالذكر أن ذات الفقيه يعرف العقد الإلكتروني في موضع آخر بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، ويقصد إنشاء التزامات تعاقدية". ويضيف سيادته في هذا الصدد أن التعاقد الإلكتروني يشتمل فضلاً عن الإيجاب والقبول على معاملات إلكترونية أخرى كالعروض المطروحة والإعلان عن

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني، السباحي، البيئي، ط ١١، دار النهضة العربية؛ ٢٠٠٢، ص ٦٨.

(٢) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

(٣) قارن د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٤) أنظر على سبيل المثال د/ رمزي رشاد الشيخ، د/ نبيلة رسلان، المرجع السابق، ص ٢٤.

السلع والخدمات وطلبات الشراء الإلكترونية والفواتير الإلكترونية....الخ<sup>(١)</sup>.

ونحن نرى أن العقد الإلكتروني يمكن تعريفه بأنه " العقد الذي يتم إبرامه أو تنفيذه من خلال الوسائط الإلكترونية". وقد حاولنا من خلال هذا التعريف أن نؤكد على أن العقد الإلكتروني يمكن أن يكون مدنياً أو تجارياً أو حتى إدارياً لذلك جاء لفظ العقد عاماً ليشمل كل هذه الصور. كما حرصنا أيضاً على بيان أن الوسيط الإلكتروني قد يستخدم في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أو إحداهما فقط وذلك بشكل جوهري بحيث لا يكون دور هذا الوسيط ثانوياً. وقد استخدمنا لفظ الوسائط الإلكترونية الذي يشتمل على الإنترنت أو غيرها من شبكات الاتصالات الرقمية أو الإلكترونية.

---

(١) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٢.





## المبحث الثانى

### خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه

سنعرض من خلال هذا المبحث للسمات المميزة للعقد الإلكتروني من أجل تحديد نظامه القانونى وتمييزه عن بعض العقود التى قد تتفق معه فى بعض الجوانب ولكنه يظل مستقلاً ومتميزاً عنها. على أنه يجدر بنا فى هذا المقام أن نشير إلى أن بعض الفقه يرى أن العقد الإلكتروني هو أحد العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع له تنظيمًا خاصاً<sup>(١)</sup>. والواقع أن هذا القول يخلط بين كون العقد الإلكتروني لم يصبح بعد فى بعض الدول ومنها مصر محلاً للتنظيم القانونى الذى يتلائم مع خصوصيته، وبين كونه عقداً غير مسمى. فالعقد الإلكتروني قد يأخذ شكل البيع أو الإيجار أو التأمين أو غيرها من العقود المسماة. كما قد يأخذ شكل عقد النشر أو إنتاج المصنف السمعى البصرى وهى عقود غير مسماة فى التشريع المصرى حتى الآن على عكس نظيره الفرنسى. وخلاصة القول أن العقد الإلكتروني قد تتخذ أحد صور العقود المسماة أو غير المسماة. ولذلك فمن غير المنطقى إسباغ وصف العقد غير المسمى عليه بشكل مجرد إذ يتعارض ذلك مع صحيح القانون. وسوف نحاول من خلال المطلبين التاليين بيان خصائص العقد

(١) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٠ والمراجع المشار إليها

الإلكتروني والتي تقودنا بدورها لتمييزه عن العقود والمشابهاة. وعلى ذلك فإن المبحث المائل سينقسم إلى المطلبين التاليين:

**المطلب الأول: خصائص العقد الإلكتروني.**

**المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة.**

## **المطلب الأول**

### **خصائص العقد الإلكتروني**

أشرنا سابقا إلى أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد بمفهومه التقليدي إلا فيما يخص الوسيلة المستخدمة في تبادل الإيجاب والقبول أو في تنفيذه. ويتم إبرام وتنفيذ هذا العقد من خلال وسائط إلكترونية تلقى بظلالها على خصائصه كما تؤثر على تنظيمه القانوني من بعض الجوانب<sup>(١)</sup>. فهو يتم من خلال وسائل تقنية تتيح للطرفين إبرام أو التنفيذ عن بعد، بحيث يمكن أن يكون الموجب من دولة أو قارة والموجب له من دولة أو قارة أخرى. كما يمكن إبرامه بذات الوسيلة بين المتعاقدين ولو كانا يقطنان بذات المبنى رغم ندرة هذا الفرض. وعادة يتم هذا النمط من التعاقد من خلال نماذج معدة سلفاً. ولكن ذلك لا يعنى أنه يعد عقد إذعان بصفة مطلقة. وهذا كله هو ما سنبينه من خلال الفروع التالية:

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...،

**الفرع الأول: العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد عابر للحدود.**

**الفرع الثاني: إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط إلكتروني.**

**الفرع الثالث: العقد الإلكتروني هو عقد تجارى أو مدنى.**

**الفرع الرابع: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان.**

## **الفرع الأول**

### **العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد**

#### **عابر للحدود**

بالنظر إلى آلية تلاقى الإيجاب والقبول ومكان تواجد الطرفين لحظة إبرام العقد نجد أن العقد الإلكتروني ينتمى لطائفة التعاقد عن بعد. فلا يجتمع الموجب والقابل فى مجلس عقد حقيقى إذ لا يلتقيان هما أو من ينوب عنهما أو عن أحدهما التقاءً جسدياً فعلياً. والواقع أن هذه السمة من سمات هذا العقد وإن كانت تؤدي لتيسير إبرام العقود ونمو النشاط التجارى وتنمى أعداد التصرفات القانونية، إلا أنها تثير العديد من المشكلات القانونية لعل أهمها عدم قدرة كل طرف على التأكد من شخصية الطرف الآخر<sup>(١)</sup>، وجديته فى التعاقد وأهليته لإبرامه<sup>(٢)</sup>،

(١) راجع فى ذلك د/ حسن محمد بودى، المرجع السابق، ص ٦٩.  
(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح. التعاقد بوسائل الاتصالات الحديثة التليفون والمحمول والفاكس والانترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقوانين العربية، مجلة روح القوانين، حقوق طنطا، ع ٣٣، ج ١، أغسطس ٢٠٠٤، ص ٤٩ وما بعدها.

وسلامة إرادته من العيوب الواردة بالقانون. وفضلاً عن ذلك فإن هذه الخاصية من خصائص العقد الإلكتروني من شأنها إثارة التساؤل حول زمان ومكان إبرامه رغم الأهمية القصوى لتحديد هذه النقاط بسبب آثارها القانونية الجوهرية، إذ يترتب على ذلك تحديد المحكمة المختصة بنظر ما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات مرتبطة بالعقد وكذلك تحديد القانون الذي تسرى أحكامه على مثل هذه المنازعات<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن العقد الإلكتروني وإن كان ينتمي لطائفة التعاقد عن بعد إلا إنه يظل متميزاً عن غيره من العقود التي تشملها تلك الطائفة وهو ما سنوضحه في المطلب القادم.

ويرتبط بكون العقد الإلكتروني يتم عن بعد أنه عقد عابر للحدود حيث يؤدي للتغلب على المشكلات الناجمة عن الحدود الجغرافية التي تعوق أحياناً كثيراً حركة تداول المنتجات والخدمات والأموال. وعلى ذلك فإن هذا العقد من حيث نطاقه الجغرافي قد يكون دولياً<sup>(٢)</sup> أو وطنياً داخلياً. فالعقد الإلكتروني يكون داخلياً إذا أبرم مثلاً داخل مصر بين طرفين مصريين بشأن عقار موجود في مصر. وقد يكون ذلك العقد دولياً إذا أخذنا بالمعيار الاقتصادي لدولية العقود. وبالتالي يعد عقداً دولياً ذلك العقد الإلكتروني المرتبط بمصالح التجارة الدولية والذي

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٣؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٧٣.



يؤدي دوراً جوهرياً في انتقال السلع والخدمات عبر الحدود<sup>(١)</sup>. وجدير بالذكر أن الصفة الدولية للعقد الإلكتروني تؤدي أيضاً لتمييزه عن غيره من العقود المماثلة. فالوسائط الإلكترونية المستخدمة في إبرام هذا النمط التعاقدى تجعل العالم كله قرية واحدة صغيرة حيث تتلاشى أمامها الحواجز الجغرافية.

## الفرع الثانى

### إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط إلكترونى

تكمن خصوصية العقد الإلكتروني في إبرامه أو تنفيذه من خلال وسيط إلكترونى. وعلى ذلك فإنه يتميز من حيث أسلوب إبرامه أو تنفيذه، إذ يتم ذلك من خلال وسائط إلكترونية بدأت تحل تدريجياً محل المحررات والوسائل التقليدية<sup>(٢)</sup>. وبمعنى آخر فإن العقد الإلكتروني يقوم على الدعائم الإلكترونية التى أصبحت تغنى عن الدعامات الورقية التقليدية لتتوائم مع التقنيات الحديثة المستخدمة في التعاقد. فخصوصية

---

(١) راجع فى أشخاص القانون د/ نبيل إبراهيم سعد، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨؛ د/ محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة ٢٠٠٨؛ د/ همام محمد محمود زهران، المدخل للقانون، الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤، ١٢١ وما بعدها؛ د/ رمضان محمد أبو السعود، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ص، ٧٧، ٧٨.

الوسيلة التي يتم اللجوء إليها لإبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني تمثل معيار تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة. على أن هذا لا يجب أن يدفعنا للقول بأن الوسيط الإلكتروني أو الجهاز الإلكتروني الذي يستخدم في التعاقد يتمتع بالشخصية القانونية والأهلية التي تؤهله لأن يكون نائباً عن المتعاقد. فلا يمكن قبول القول بأن الجهاز الإلكتروني ينضم لأشخاص القانون إلى جانب الشخص الطبيعي والشخص المعنوي<sup>(١)</sup>. فواقع الأمر أن الجهاز الإلكتروني لا يمكن أن يتمتع بالشخصية القانونية ولا يتمتع بالتأكد بذمة مالية مستقلة<sup>(٢)</sup>. فضلاً عن أن استحداث شخص جديد من أشخاص القانون يقتضى تدخل المشرع وهو ما لم يحدث فعلاً. ولا يجوز أيضاً القول بأن الجهاز الإلكتروني المستخدم في التعاقد يعد نائباً عن المتعاقد. وبيان ذلك أنه لا يجوز لصاحب الإرادة (المتعاقد) -على فرض وجود سند الوكالة- أن ينسب عنه عديم الإرادة (الجهاز الإلكتروني) في إبرام التصرف القانوني. ولا يخفى على الفطنة انعدام سند الوكالة المزعومة فلا يعدو الوسيط أو الجهاز الإلكتروني أن يكون ناقلاً للإرادة من طرف تجاه المتعاقد الآخر<sup>(٣)</sup>. وبعبارة أدق فإن دور الجهاز الإلكتروني يعد بديلاً للوسائل

(١) لمزيد من التفاصيل د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ٧٥ والمرجع المشار إليها بهامش ١.

(٣) د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ٣٣؛ د/ حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ٧٤؛ ولمزيد من التفاصيل راجع في الفقه الفرنسي

L. Thoumyre, L'échange des consentement dans le commerce électronique: [http:// www.juris.com.net](http://www.juris.com.net).

التقليدية كالرسالة الورقية أو الاتصالات الهاتفية وغير ذلك من الوسائل المستخدمة في إبرام العقود<sup>(١)</sup>.

ويقر المشرع هذه الخاصية من خصائص العقد الإلكتروني. ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ٢/١٤ من قانون إمارة دبي بشأن المبادلات والمعاملات الإلكترونية التي تقرر أنه "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة<sup>(٢)</sup> متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

ومن جانبه فإن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ قد أكد على ذات الأمر من خلال المادة ١٣ والتي يجري نصها على أنه "تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدى".

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية....، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) يقصد بالوسائط الإلكترونية المؤتمتة في مفهوم هذا القانون برنامج أو نظام لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.

## الفرع الثالث

### غلبة الطابع التجارى على العقد الإلكتروني

قد يتم التعاقد الإلكتروني بين المنتج والموزع أو بين الموزع والمستهلك. وقد يكون العقد الإلكتروني بيعاً أو إيجاراً أو رهناً أو كفالة أو قرضاً.... الخ وعلى ذلك فإن هذا العقد يكون بحسب غرضه أو محله أو أطرافه عقداً تجارياً أو مدنياً. ويسبغ بعض الفقه على هذا العقد الصفة التجارية حتى أن هذا الفقه يطلق عليه تسمية عقد التجارة الإلكترونية<sup>(١)</sup> على اعتبار غلبة الطابع التجارى على العقود الإلكترونية فضلاً عن كونها الأداة الرئيسية لأنشطة التجارة الإلكترونية. وخلاصة ما سبق أن العقد الإلكتروني قد يكون مدنياً أو تجارياً أو إدارياً إلا أن أغلب العقود الإلكترونية تتسم بالصبغة التجارية على الأقل من ناحية البائع أو المورد أو الموزع للسلعة أو الخدمة المتداولة بواسطة العقد الإلكتروني.

(١) د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية مرجع سابق، ص ١٩؛

د/سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ٧١.



## الفرع الرابع

### مدى إمكانية اعتبار العقد الإلكتروني

#### من عقود الإذعان

لما كانت الكثير من العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تبرم وفق نماذج معدة سلفاً من جانب البائع أو الموزع أو المورد فإنه يحق لنا أن نتساءل عن طبيعة هذه العقود وما إذا كانت من عقود الإذعان<sup>(١)</sup> من عدمه. فالمسلم به أن العقود المساومة هي تلك التي يتم إبرامها عقب مفاوضات متوازنة ومتكافئة بين طرفيها وذلك التكافؤ قد يكون اقتصادياً أو قانونياً أو حتى فعلياً بحيث لا يتمكن أحد الطرفين من فرض إرادته على الآخر. أما في عقود الإذعان فإن الطرف الأقوى اقتصادياً أو قانونياً يفرض شروطه على الآخر الذي عليه أن يقبل أو يرفض هذه الشروط كما هي. وعلى ذلك فإنه في عقود الإذعان يتم التعاقد بموجب شروط معدة سلفاً من جانب الطرف الأقوى اقتصادياً أو قانونياً أو مهنيّاً<sup>(٢)</sup>. ويمكن وفقاً لهذا المفهوم الحديث لعقود الإذعان

<sup>(١)</sup> راجع في مفهوم عقود الإذعان وخصائصها وأحكامها، د/ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام من مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> لمزيد من التفاصيل راجع د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٠٠ وما بعدها؛ أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها؛ أستاذنا الدكتور/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها؛ الزميل الفاضل د/ رمزي رشاد الشيخ، د/ نبيلة رسلان، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها؛ د/ عبد المنعم الصده، عقود الإذعان في القانون المصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٤٦؛ د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٠.

اعتبار التعاقد بحيث نكون بصدد عقداً نمطياً تتعدم به فرصة التفاوض من جانب الطرف الضعيف بشأن هذه البنود<sup>(١)</sup>. على أن الوصف السابق للعقد الإلكتروني لا يعنى أنه يعد من عقود الإذعان بصفة مطلقة بل يتوقف الأمر على ظروف وآلية إبرام العقد. وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من اعتباره من عقود الإذعان إذا كان فى مكنة الموجب له مناقشة البنود المعروضة من جانب الموجب. فإذا كانت ظروف إبرام العقد الإلكتروني تسمح بالتفاوض الإلكتروني المتكافئ حول بنوده فإننا نكون بصدد أحد عقود المساومة لا الإذعان. فالمعلوم أن التعاقد الإلكتروني فى أحيان كثيرة يتم فى ضوء وجود أكثر من موقع يقدم ذات السلعة أو الخدمة ويتاح فيها التفاوض إلكترونياً بشأن بنود العقد. وخلاصة ما سبق أنه لا يمكن إطلاق وصف الإذعان على العقد الإلكتروني بصفة مجردة وفى كافة الأحوال بل يتوقف الأمر على ظروف كل تعاقد على حده<sup>(٢)</sup>. فإذا توافرت مقومات عقد الإذعان فى التعاقد الإلكتروني جاز للطرف الضعيف الاستفادة من الحماية القانونية المقررة له بموجب المادتين ١٤٩، ١٥١ من القانون المدنى المصرى وأهمها سلطة القاضى فى إبطال الشروط المجحفة بالطرف الضعيف وتفسير الغموض فى بنود العقد لصالحه حيث تم إعداد هذه البنود

(١) راجع فى ذلك د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ٥٤؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٣؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إبرام العقد الإلكتروني فى ضوء القانون الإماراتى والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمى الأول الذى نظمته كلية شرطة دوى تحت عنوان "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، فى الفترة من ٢٦ - ٢٨/٤/٢٠٠٣، ص ٢٤٨.

(٢) فى نفس المعنى د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ص ٦٤، ٦٥.

بمعرفة الطرف الأقوى وبالتالي فإنه يتحمل نتيجة ما شابها من غموض.

وخلاصة ما سبق أن ظروف إبرام العقد الإلكتروني هي التي تؤدي لتكييفه كعقد إذعان من تعريفه يمكننا الآن أن نميزه عن العقود المماثلة وهو ما سنعرض له بإيجاز شديد في المطلب التالي.

## **المطلب الثاني**

### **تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة**

إذا كان العقد الإلكتروني يتقاطع مع غيره من العقود في بعض النواحي، فإنه يظل متميزاً عنها ويبقى كذلك مستقلاً بأحكامه الخاصة التي تتلائم مع سماته. وسنوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

**الفرع الأول : التمييز من حيث أسلوب التعاقد.**

**الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من عقود البيئة الإلكترونية.**

## **الفرع الأول**

### **التمييز من حيث أسلوب التعاقد**

يتفق العقد الإلكتروني مع العقود التقليدية من نواحي عديدة ولكنه يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهو ما يجعله منفرداً ببعض الأحكام الخاصة به سيما في الدول التي حدثت قانونها المدني بإضافة بعض الأحكام الخاصة بهذا النمط التعاقدى الحديث كفرنسا، أوفي الدول التي سنت تشريعات مستقلة لتنظيم المعاملات الإلكترونية كالإمارات العربية

وتونس والأردن وعمان. وسنعرض فيما يلي لتمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التي تختلف عنه في أسلوب الإبرام.

### أولاً: العقد الإلكتروني والعقد التقليدي:

لا شك في ضرورة توافر أركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب<sup>(١)</sup> من أجل صحته. فهذه العناصر لا مناص من توافرها في كل عقد. وعلى ذلك فلا بد في كافة الأحوال من توافر الرضا الصحيح وتطابق الإيجاب مع القبول وأن يكون محل العقد وسببه قد استوفيا الشروط القانونية اللازمة. وبجانب ذلك فإنه يجب توافر أهلية التعاقد من جانب الطرفين وفقاً لطبيعة العقد وفقاً لماد إذا كان من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة. على أن خصوصية العقد الإلكتروني تتجلى في الوسيلة التي تستخدم في نقل إرادة كل طرف للآخر أو التفاوض بشأن بنود العقد؛ ففي العقد التقليدي وبسبب توافر عناصر مجلس العقد الحقيقي يستطيع كل طرف أن يتأكد من شخصية الطرف الآخر ويتعرف على مدى جديته في التعاقد. كما يتيح التعاقد التقليدي أيضاً التعرف على محل التعاقد بسهولة بينما قد لا تتوفر هذه الإمكانية بذات الدرجة في التعاقد الإلكتروني<sup>(٢)</sup>. ومن حيث مجلس العقد كمعيار للتمييز؛ فإن العقد التقليدي يتم عادة من خلال مجلس العقد الحقيقي

(١) جدير بالذكر أن عناصر العقد وفقاً للقانون المدني الفرنسي هي الرضا والمحل والسبب والأهلية.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...،

مرجع سابق، ص ٧٢؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح/ المرجع السابق، ص ٥٠.

د/ حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

الذى يتلاقى فيه الطرفان جسدياً فى مكان واحد يجمعهما أثناء التفاوض وتطابق الإيجاب مع القبول بحيث يتم ذلك فى ذات الزمان والمكان. ولا يصدق هذا الأمر بشأن العقد الإلكتروني الذى يعد من العقود بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان<sup>(١)</sup> كما سنوضح فيما بعد. وبمعنى آخر فإن مجلس العقد الإلكتروني يعد مجلساً حكماً حيث أنه من العقود التى تبرم عن بعد.

### ثانياً: العقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق التليفون أو الفاكس:

قد يتبادل طرفا العقد التعبير عن الإرادة من خلال الاتصال الهاتفى أو بإرسال رسالة عبر الفاكس.. الخ وسواء تم التعاقد بهذه الوسيلة أو تلك فإن العقد المبرم بإحداها يتفق مع العقد الإلكتروني إذ هى جميعاً عقود تبرم بين غائبين من حيث المكان على الأقل. على أن العقد الإلكتروني يظل متميزاً عن التعاقد بالتليفون أو بالفاكس من نواحى عديدة؛ فهو يختلف عن التعاقد بالتليفون من حيث أن الإرادة يتم تبادلها شفويّاً حال إبرام التعاقد بواسطة التليفون. بينما فى حالة العقد الإلكتروني قد يتفاعل الموجب مع الموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة من خلال الصفحات الويب Web أو عبر البريد

---

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١٢٧؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٢٣؛ د/ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص ٢٠٥؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويس، المرجع السابق، ص ٧٢.



الإلكتروني E. mail. ففي حال التعاقد بواسطة الهاتف قد يتطلب الأمر تأكيداً كتابياً على التعاقد من أجل إثبات العقد حال نشوء نزاع بصدد أحد بنوده. وحين يتعلق الأمر بالتعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، فإن المشرع سواء في مصر أو فرنسا يقر بحجية كلاً من المحرر أو التوقيع الإلكتروني، وهو ما يجعل إثبات هذا التعاقد أمراً ميسوراً<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بالفارق بين العقد الإلكتروني ونظيره الذي يتم بواسطة جهاز الفاكس، فإن ذلك يتمثل في أن الفاكس هو مجرد وسيلة لتبادل المستندات أو المحررات الخاصة بالتعاقد في شكل ورقي. ويعني ذلك أن الوجود المادي للمحرر التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة الفاكس. أما فيما يخص التعاقد الإلكتروني فإن التفاوض و إبرام العقد وتبادل المحررات الخاصة به يتم إلكترونياً. بحيث تتخذ المستندات العقدية وما يرد عليها من توقيعات الشكل الإلكتروني<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً: العقد الإلكتروني والتعاقد بواسطة التليفزيون أو الوسائل المماثلة:**

يتفق العقد الإلكتروني مع التعاقد بواسطة التلفزيون أو الوسائل المشابهة من حيث أن الإيجاب فيهما يكون غالباً موجهاً للجمهور الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع أو الخدمات. على أنهما يتميزان

(١) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د/ فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ٤٤.

من حيث أن مدة العرض وأسلوب التعاقد تختلف بشأن كلاً منهما؛ ففي التعاقد بواسطة التليفزيون قد تكون مدة عرض الإيجاب هي عدة ثوانى وهي مدة الإعلان التجارى الخاص بالسلعة أو الخدمة محل الإيجاب. فإذا أراد المتعاقد التعرف على تفاصيل التعاقد أو رغب فى إبرام العقد فإن عليه الاتصال بالموجب أو الانتقال لمقر عمله أو أحد فروع. أما فى حالة التعاقد الإلكتروني فإن الموجب له يستطيع أن يتعرف على كافة معلومات التعاقد وبنوده من خلال الموقع التجارى الإلكتروني للموجب. كما يمكنه التفاوض وإبرام العقد بل وتنفيذه أحياناً إلكترونياً، دون حاجة للاتصال التليفونى أو الانتقال الفعلى المادى لمقر تجارة الموجب أو لموطنه<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن العقد الإلكتروني يتميز عن التعاقد بواسطة التليفزيون أو ما شابهه من وسائل، من حيث أن الأول يتيح التفاعل والتفاوض مباشرة بين طرفى العقد. كما يمكن أيضاً تنفيذه إلكترونياً إذا كان محله يسمح بذلك. وفضلاً عن ذلك فإن الوفاء فى التعاقد الإلكتروني يمكن أيضاً أن يتم من خلال وسائل الدفع الإلكترونية<sup>(٢)</sup>

---

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص ١٦٤؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ص ٦٩-٧٠؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية... مرجع سابق، ص ١٤٠؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٧٣.

كبطاقات الائتمان أو التحويل أو القيد المصرفي الإلكتروني أو غير ذلك من الوسائل المماثلة.

## الفرع الثاني

### تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من

#### عقود البيئة الإلكترونية

يعد العقد الإلكتروني أهم آليات التجارة الإلكترونية غير أنها تتضمن صوراً أخرى من العقود تستقل في أحكامها عن العقد الإلكتروني بالمفهوم الذي انتهينا إليه. وبعبارة أخرى فإن البيئة الرقمية قد أفرزت - وما تزال - عقوداً عديدة تختلف بجانب العقد الإلكتروني. ومن ذلك عقود الخدمات أو المعلومات الإلكترونية. فمثل هذه العقود تتميز عن العقد الإلكتروني وإن كانت تلزم أحياناً لتيسير إبرامه أو تنفيذه<sup>(١)</sup>.

وهكذا نتبين أن بعض عقود البيئة الإلكترونية تعد لازمة بداءة للتمكن من إبرام أو إثبات أو تنفيذ العقد الإلكتروني. كما ترتبط مثل هذه العقود به أيضاً ارتباطاً لزوم في بعض الأحيان كعقد الإعلان الإلكتروني الذي يلزم لترويج السلع والخدمات، والذي يلزم لحث الجمهور على إبرام العقد الإلكتروني الذي يرد عليها. وسوف نعرض

---

(١) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦؛ د/ محمد

عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار

النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ١٩.

بإيجاز شديد فيما يلي لأوجه التمييز بين العقد الإلكتروني وهذه العقود وذلك فيما يلي:

### أولاً: العقد الإلكتروني وعقد إنشاء المتجر الإلكتروني<sup>(١)</sup>:

يتعلق عقد إنشاء المتجر الإلكتروني<sup>(٢)</sup> بإنشاء ذلك المتجر والذي يحتاج لترخيص باستخدام برنامج متخصص يسمح للتاجر بمباشرة أعمال التجارة الإلكترونية وذلك نظير مقابل مالى محدد يؤديه طالب إنشاء المتجر<sup>(٣)</sup>. ويفرض هذا العقد على طرفيه أيضاً التزاماً باحترام القوانين ذات الصلة<sup>(٤)</sup>. كما يلزم التوفيق بين مصالح صاحب المتجر ومصالح أصحاب المتاجر الإلكترونية الأخرى<sup>(٥)</sup> التى تعمل تحت ذات

---

(١) جدير بالذكر أن البعض يطبق على هذا العقد اسم عقد المشاركة لكونه يتيح للمتجر الافتراضى الذى ينشأ بموجبه لصالح أحد المنتجين أو الموزعين أو الموردين أن يصبح مشاركاً فى المركز التجارى الإلكتروني الشامل الذى يضم تحت لواءه العديد من المتاجر الإلكترونية تحت عنوان واحد؛ راجع فى ذلك د/أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١٥٦، والمرجع المشار إليها بهامش ١.

(٢) يمكن تعريف المتجر الإلكتروني بأنه خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت المتاحة بكافة المتعاملين والتى تسمح للتجار بعرض منتجاتهم أو خدماتهم للتعاقد من خلالها. راجع فى ذلك:

Le Costes. Aperçu sur le droit du commerce électronique aux Etats Unies: Droit et Patrimoine, n. 55, déc. 1997, p. 66.

(٣) ومثال ذلك المتجر الإلكتروني الذى افتتحته شركة IBM Europe فى

.١٩٩٧/١٠/١٥

(٤) A. Bensoussan, Internet aspects juridiques, op. cit., p. 130.

(٥) A. Bensoussan, Internet aspects juridiques, op. cit., p. 130.

العنوان. ويعد عقد إنشاء المتجر الإلكتروني من عقود المعلومات التي تدرج ضمن عقود المقاوله<sup>(١)</sup>. ويتضح مما تقدم أن عقد إنشاء المتجر الافتراضي أو الإلكتروني هو أحد الخطوات اللازمة لإبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني. وعلى ذلك فإن كلا العقدين مستقل عن الآخر ولا يختلط به أو يعد مرادفاً له<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت:

يعد عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت أكثر عقود التجارة الإلكترونية شيوعاً. ويعتبر هذا العقد أيضاً خطوة مبدئية لازمة لإبرام أو تنفيذ العقد الإلكتروني. ومن ناحية أخرى فإن عقد الدخول إلى الشبكة يمثل أحد عقود الإذعان، إذ يتم وفق لبنود معدة سلفاً، ولا يجوز للعميل مناقشة بنوده، فإما أن يقبلها جميعاً أو يرفضها بأكملها. وهكذا فإن مورد الخدمة باعتباره الطرف الأقوى يفرض إرادته على العميل الذي يعد الطرف الأضعف من الناحية القانونية والاقتصادية بل والمهنية. وحرى بالبيان أن عقد الدخول إلى الشبكة يفرض على عاتق مقدم الخدمة التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>(٣)</sup> تتمثل في تمكين العميل من

(١) أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى، عقود خدمات المعلومات، القاهرة ١٩٩٤، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٢) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) راجع في التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية أستاذنا الدكتور/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٤ ص ١٥ وما بعدها؛ د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، ص ١٤-١٥.



الحصول على الخدمة محل التعاقد. كما يلزم هذا العقد المورد أيضاً بعدم الدخول إلى مواقع تقدم مواد غير مشروعة<sup>(١)</sup>.

وخلاصة القول أن عقد الدخول إلى الشبكة وإن كان يتفق مع العقد الإلكتروني من حيث كونهما من عقود التجارة الإلكترونية، إلا أن الأول يظل متميزاً ومستقلاً عن الثاني بل وقد يمثل آلية لازمة لإبرامه أو تنفيذه.

---

(١) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٦ والمراجع المشار إليها بهامش ١.



## الفصل الأول

### مفهوم مجلس العقد وعناصره وصوره

حظيت نظرية مجلس العقد بعناية فائقة من جانب الفقه الإسلامي، بينما لم تصادف هذه النظرية ذات الاهتمام من ناحية فقه القانون المندى سواء المصى أو العربي<sup>(١)</sup>. فمجلس العقد اذا هو فكرة إسلامية أصيلة<sup>(٢)</sup> تؤكد على سبق الفقه الإسلامى ومرونة قواعد الشريعة الإسلامية وشمولها وصلاحياتها لكل زمان ومكان.

وقد تبنت التشريعات العربية هذه النظرية أخذا عن الفقه الإسلامى وإن كانت لم تعالجها بالتفصيل اللازم خاصة فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني. ويلزم التتويه إلى أن نظرية مجلس العقد تجد مجال تطبيقها فى إطار العقود التى تقتضى تطابق إرادتين هما الإيجاب والقبول.

---

(١) ولعل ذلك يرجع لعدم عناية المشرع أو الفقه فى فرنسا بهذه النظرية. فالفقه الفرنسى بعد الموجه لنظيره المصرى بحيث يحرص هذا الأخير على البحث فيما سبقه إليه الفقه الفرنسى.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، جـ ٢، معهد البحوث والدراسات العربية، ط ٣، ص ٦؛ د/ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٥؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعى، مجلس العقد فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩.

ويعنى ذلك أن هذه النظرية لا تنطبق بشأن التصرفات التي تتم بالإرادة المنفردة<sup>(١)</sup> كالجعالة والإبراء والوصية.

ويتفق هذا المنطق مع ما ذهب إليه التشريعات العربية<sup>(٢)</sup> وكذلك القانون المدني الفرنسي<sup>(٣)</sup>. فالعقد وفقاً لهذه التشريعات يتمثل في ارتباط وتطابق الإيجاب الصادر عن الموجب بالقبول الصادر عن الموجب له وذلك من خلال مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي<sup>(٤)</sup>. وإذا كان مجلس العقد يعد خطوة أو مرحلة ضرورية من مراحل التعاقد الذي قد يتم على أثر مفاوضات تجري بين الطرفين من أجل الاتفاق على بنود العقد تتوج في النهاية بتطابق الإيجاب والقبول فننتقل لمرحلة إبرام العقد ثم تنفيذه بعد ذلك. ويستفاد من ذلك أن مجلس العقد يعد الحلقة الأخيرة في سلسلة الفترة السابقة على التعاقد كما يمثل في الوقت ذاته المرحلة الوسطى بين المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة قيام العقد فعلاً، ففترة المجلس هي الفترة التي ينعقد خلالها العقد.

---

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ١١ والمراجع المشار إليها بهامش ١.

(٢) راجع في ذلك المادة ٨٧ و المادة ٩٥ من القانون المدني الأردني .

(٣) راجع في ذلك المادة ١١٠٨.

(٤) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص ٧٨، وأنظر أيضاً لذات المؤلف، الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن، المبدأ وتطوره، مجلة الشريعة والقانون، التي تصدر عن جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع ١٦، يناير ٢٠٠٢، ص ٩٢ وما بعدها.

وعلى ذلك فإنه إذا كان الممكن الاستغناء عن مرحلة المفاوضات، فإنه لا يمكن بل ولا يتصور الاستغناء عن مجلس العقد إذ بدونه لا تقوم للعقد قائمه. وإبيان ماهية مجلس العقد فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: تعريف مجلس العقد وعناصره.**

**المبحث الثاني: صور مجلس العقد وموقع العقد الإلكتروني منها .**





## المبحث الأول

### تعريف مجلس العقد وعناصره

لا شك أن أدق ما يصادف الفقه هو وضع تعريف جامع مانع لفكرة قانونية ما. ولا شك أن الأمر يزداد صعوبة ودقة وتعقيداً إذا كانت الفكرة محل التعريف هي "مجلس العقد" خاصة في شكله الإلكتروني. ولعل مصدر الدقة والصعوبة يكمن في تنوع أساليب التعاقد وطبيعة العقود.

ويضاف لذلك هذا التزايد المستمر لاستخدام الوسائل الحديثة في إبرام العقود وأهمها شبكة الإنترنت. ويرتبط بتعريف مجلس العقد أيضاً استخلاص عناصر من التعريف المنضبط لنظرية أو فكرة مجلس العقد. وسنحاول من خلال المبحث المائل بيان حكمة مجلس العقد ودليله ثم نخرج لتعريفه حتى نستطيع تمييزه عن غيره من المراحل التعاقدية.

كما سنحاول من خلال التعريف المختار استخلاص عناصر مجلس العقد.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث سينقسم إلى المطلبين التاليين:

**المطلب الأول:** حكمة مجلس العقد ومفهومه وعناصره.

**المطلب الثاني:** تمييز مجلس العقد عن مرحلة المفاوضات.

## المطلب الأول

### حكمة مجلس العقد ومفهومه وعناصره

لمجلس العقد أهمية قصوى في مجال التعاقد إذ يعد الفرصة الأخيرة للموجب والموجب له للتفكير والتروى قبل إبرام العقد. ويتحقق ذلك من خلال وجود الطرفين في مكان واحد إذا كان التعاقد يتم بين حاضرين بما يتيح لكل طرف التحقق من شخصية الطرف الآخر ومدى أهليته لإبرام العقد المزمع إبرامه. وفضلاً عن ذلك فإن المجلس يعطى للموجب له فترة تكفي للتفكير قبل إعلان قراره النهائي بشأن العقد.

ويتمثل الغرض من مجلس العقد بصفة عامة في " تحديد المدة التي يصح أن تفصل الإيجاب عن القبول، حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ولكن من جهة أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإيقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فوجب إذاً التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبئت نظرية مجلس العقد"<sup>(١)</sup>.

والواقع أنه بدون تبني نظرية مجلس العقد سيكون من العسير إبرام العقود. ولعل هذا ما يفسر تبني المشرع العربي لهذه النظرية حتى

(١) د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٢٥؛ د/ عبد الرزاق المنهوري،

مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٠؛ د/ إبراهيم

الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة

الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ٩٤.

" لا ينسد باب التعاقد لتفرق الإيجاب عن القبول، لذلك كان المجلس جامعاً للمتفرقات واعتبار ساعاته ساعة واحدة<sup>(١)</sup> .

ويستفاد مما تقدم أنه لولا الأخذ بنظرية مجلس العقد لاستحال القول بتطابق الإيجاب والقبول، ومن ثم يتعذر انعقاد العقد.

ولعل هذا أيضاً هو ما يفسر لنا أن هذه النظرية لا تجد تطبيقاً في إطار التصرفات القانونية التي تبرم بالإرادة المنفردة. فلا محل لتطابق الإرادتين في الفرض الأخير إذ لا وجود إلا لإرادة واحدة فقط.

وسوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية:

**الفرع الأول: حكمة مجلس العقد.**

**الفرع الثاني: تعريف مجلس العقد.**

**الفرع الثالث: عناصر مجلس العقد.**

---

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢١٣؛ فسي نفس

المعنى د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٢١٧.

## الفرع الأول

### حكمة مجلس العقد

تعمل نظرية مجلس العقد على تحقيق مصلحة المتعاقدين والغير .  
كما تؤدي لحماية العقد ذاته حيث تضمن استقراره وبالتالي استقرار  
التعاملات القانونية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

**أولاً: حماية مجلس العقد للمتعاقدين والغير:**

لاشك أن الأخذ بنظرية مجلس العقد من شأنه صيانة مصالح  
المتعاقدين وكذلك الحفاظ على مصالح الغير .

وفيما يتعلق بحماية مصالح المتعاقدين فإن ذلك أمر واضح سواء  
بالنسبة للموجب أو القابل؛ فمن حيث حماية فكرة مجلس العقد لمصالح  
الموجب، فإن مجلس العقد يتيح له العدول عن الإيجاب أو الرجوع فيه  
وذلك متى وجد بعد التفكير والتدبر أن مصلحته تقتضي الرجوع عن  
هذا الإيجاب متى توافرت شروط خيار العدول .

و يظل هذا الخيار قائماً طالما لم يصدر القبول المطابق لهذا  
الإيجاب بعد .

و فضلاً عن ذلك فإنه حتى ولو انعقد العقد ولازال المتعاقدان  
بمجلس العقد فإن الفقه الإسلامي يمنحهما عدة خيارات كخيار الرجوع

عن الإيجاب وخيار القبول وكذلك خيار المجلس وفقاً للفقهاء الإسلامي<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية أخرى فإن مجلس العقد هو الذى يجعل الإيجاب مرتبطاً بإطار زمنى يجب أن يصدر القبول خلاله سواء كان هذا الإطار الزمنى محدد صراحة من جانب الموجب كحالة الإيجاب الملزم المقترن بمدة محددته، أو كان هذا الإطار محدد ضمناً كحالة الإيجاب غير المقترن بمدة معينة. ومن جماع ما تقدم نتبين أنه بإعمال نظرية مجلس العقد ووضع ضوابطها الدقيقة نحقق مصلحة الموجب وندفع عنه الضرر<sup>(٢)</sup>.

أما من حيث حماية الموجب له من خلال نظرية مجلس العقد فإن ذلك يتبين من حيث كونه يمنحه فترة كافية للتفكير واتخاذ القرار المناسب بشأن التعاقد والانتهاء لإبرام العقد من عدمه. وبمعنى آخر فإنه بدون الأخذ بفكرة مجلس العقد لن يتيسر للموجب له الحصول على وقت للتفكير قبل اتخاذ قرار التعاقد.

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم....، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها؛ د/ خالد معنوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٦؛ د/ شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية، ج ١، طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد، بدون تاريخ، ص ١٣٨.



وفضلاً عن ذلك فإن أغلبية الفقه الإسلامي يعترف بخيار المجلس الذي يتيح للموجب أو القابل الرجوع عن التعاقد حتى بعد انعقاد العقد طالما بقي مجلس العقد قائماً.

### ثانياً: حماية مجلس العقد للتعاقد ذاته:

فضلاً عن تحقيق نظرية مجلس العقد لمصلحة الطرفين والغير فإنها تحمي أيضاً مصلحة العقد ذاته إذ تؤدي لاستقرار المعاملات. و يتحقق ذلك من خلال تحديد مكان إبرام العقد وزمانه وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاعات التي قد تنشأ عن العقد. ومن ناحية أخرى فإن نظرية مجلس العقد هي التي تضمن عدم انقضاء فترة طويلة بين صدور الإيجاب والتعبير عن القبول وارتباطهما. فبدون هذه النظرية سيظل الإيجاب معلقاً لفترة طويلة ولا تستقر المعاملات، أو يجبر القابل على التعبير عن إرادته فوراً ودون تفكير أو مراجعة لقراراته التعاقدية. وعلى ذلك فإنه بدون تطبيق النظرية لا يكون ممكناً تطابق الإيجاب والقبول وبالتالي يصبح من المستحيل إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

وفضلاً عما سبق فإنه عندما يتم التعبير عن الإيجاب والقبول بالألفاظ فإنه يخشى مع تباعد الفترة الزمنية المنصرمة بين الإيجاب

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢١٧؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم...، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د/ خالد مندوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

والقبول أن يحدث تحريف أو تعديل لمضمونهما أو يثور الشك بشأن مدلول عبارات كلاً منهما<sup>(١)</sup>.

## الفرع لثانى تعريف مجلس العقد

يجدر بنا قبل أن نعرف مجلس العقد أن نبين الدليل على وجود تلك الفكرة أيضاً. ولما كان المجلس فكرة مستمدة من الفقه الإسلامى فإننا سنبحث عن دليل وجوده فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وكذلك من خلال نصوص القانون المدنى.

### أولاً: دليل وجود نظرية مجلس العقد:

تؤكد العيد من الآيات القرآنية على وجود نظرية مجلس العقد قوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾<sup>(٢)</sup>. وكما هو واضح من الآية الكريمة فإن وجود الكاتب وتحرير المستند العقدى أو قبض الرهن كلها أمور تستلزم وجود مجلس العقد أصلاً. ويضاف إلى الدليل السابق قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾<sup>(٣)</sup>. فالآية الكريمة تحت على الإشهاد على التعاقد وهذا ما لا يتصور إلا من خلال مجلس العقد<sup>(٤)</sup>.

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٣) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) ومن الآيات الكريمة التى تؤكد على ضرورة مجلس العقد الآية ٢٩ من سورة النساء حيث يقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

وقد بينت السنة النبوية المطهرة أيضاً ضرورة نظرية مجلس العقد. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله". وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم " لا يتفرق البيعان إلا عن رضا". ويستفاد من هذا الحديث الشريف أن المتعاقدان لا يتفرقا من مجلس العقد إلا عن رضا. فالتفرق يعنى منطقياً سبق وجود المجلس الذي كان يجمعهما<sup>(١)</sup>.

أخذت التشريعات العربية هذه النظرية عن الفقه الإسلامى وحرصت على النص عليها وإن كان ذلك من خلال نصوص محدودة لا تكفى لتفصيل أحكام هذه النظرية. ومثال ذلك ٩٤ من القانون المدنى المصرى<sup>(٢)</sup> وكذلك المادة (٩٦) من القانون المدنى الأردنى التى تنص على أن " المتعاقدين بالخيار إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الأعراض يبطل المجلس ولا عبرة للقبول الواقع بعد ذلك". وفى ذات السياق فإن المادة ٤٦ من القانون المدنى الكويتى تنص على أنه "إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول كان

---

إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). وتتل هذه الآية الكريمة على أهمية مجلس العقد لأن التراض لا يكون إلا من خلال هذا المجلس.

(١) لمزيد من التفاصيل فى هذا الصدد راجع، د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٢٢٠ وما بعدها.

(٢) ويستفاد ذلك أيضاً من خلال نص الفصل ٢٣ والفصل ٢٤ من قانون الالتزامات والعقود المغربى.

لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انقضاء هذا المجلس، وإذا انقضى مجلس العقد دون أن يصدر القبول اعتبر الإيجاب مرفوضاً". وهكذا نرى أن اصطلاح مجلس العقد قد ورد صراحة في العديد من التشريعات العربية<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: المقصود بمجلس العقد:

يعرف البعض مجلس العقد بأنه " اجتماع المتعاقدين في زمان محدد ومكان محدد بقصد الاتفاق على عقد"<sup>(٢)</sup>. والواقع أن هذا التعريف وإن كان يمتاز بالتركيز وبيان عناصر مجلس العقد إلا أنه - يصدق فقط على مجلس العقد الحقيقي ولا يمتد ليشمل مجلس العقد الحكمي الذي يعبر عنه الفقه التشريعي بالتعاقد بين غائبين. و يعنى ذلك عدم شمول هذا التعريف لمجلس العقد الإلكتروني الذي ينتمى وفقاً للأغلبية الساحقة للفقه لطائفة التعاقد بين غائبين على الأقل من حيث المكان.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مجلس العقد هو " المكان الذي يضم المتعاقدين. وليس الملحوظ فيه المعنى المادي للمكان بل الملحوظ فيه هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدان مشغولين بالتعاقد دون

---

(١) ومثال ذلك المادة ٩٤ من القانون المدني والمادة ٩٦ من القانون المدني الأردني والمادة ٤٦ من القانون المدني الكويتي والمادة ١٣٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) أنظر على سبيل المثال د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين القبول والإيجاب في القانون الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص ١١٢.

أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر" (١). وفي نظر البعض الآخر من الفقه فإن مجلس العقد يقصد به " الفترة التي يقع فيها تلاقي الطرفين بعقد العقد" (٢). ويتميز هذا التعريف في نظرنا بأمرين: أولهما الإيجاز غير المخل وثانيهما إبراز أهمية العنصر الزماني لمجلس العقد الذي يعد العنصر الجوهرى للمجلس سواء كان حقيقياً أو حكيمياً. على أن التعريف المذكور لم يبرز العنصر المكاني الذي يعد أحد عناصر مجلس العقد الحقيقي والذي يعد المعيار المميز بين صورتيه وهما: المجلس الحقيقي والمجلس الحكمي.

ويعرف فريق من الفقه أيضاً مجلس العقد بأنه " الحالة التي ينشغل فيها المتبايعان بالبيع بما تستلزمه من المكان والزمان وظروف الانشغال بالتعاقد" (٣). وإذا كان هذا التعريف قد جاء في سياق مجلس عقد البيع إلا أنه يصلح لتعريف مجلس العقد بصفة عامة. ويتميز هذا التعريف بإبراز عنصر الزمان وكذلك عنصر المكان. كما أنه يؤكد أيضاً على ضرورة انشغال المتعاقدين بأمور التعاقد طالما بقي مجلس العقد قائماً. ويتسع هذا التعريف ليشمل مجلس العقد الحقيقي والحكمي وبالتالي فإنه يصلح في إطار مجلس العقد التقليدي أو الإلكتروني خاصة وأنه يبين دور ظروف الانشغال بالتعاقد التي قد ترتبط - بلا شك -

(١) د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) د/ شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٣) د/ عبد الناصر العطاس، أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني،

عقد البيع، مطبعة السعادة، بدون تاريخ، ص ١٦٣.

بطبيعة الوسائل المستخدمة في إبرام العقد وتبادل الإرادة بين طرفي العقد.

ويرى بعض الفقه<sup>(١)</sup> أن هذا التعريف ليس واضحاً أو متناسقاً. كما يعيب عليه استخدام لفظ " الحالة " في سياق التعريف والذي من شأنه أن يجعل من مجلس العقد وحدة معنوية وهو ما يعد محلاً للنقد<sup>(٢)</sup>.

ويعرف جانب من الفقه مجلس العقد أيضاً بأنه " مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد"<sup>(٣)</sup>. ويبرر أنصار هذا التعريف صياغته هذه بأنها جاءت عامة ومشملة على عنصرى المجلس وهما العنصر المكاني والعنصر الزماني. ويبين هذا التعريف أيضاً أن مجلس العقد يعد إحدى الفترات التي تسبق التعاقد ولذلك فإن أشخاص المجلس يطلق عليهما المتعاقدين لا العاقدين لأن العقد لا ينعقد إلا في نهاية مجلسه. كما يحدد هذا التعريف النطاق الزمني للمجلس من حيث بدايته التي تنطلق مع بدء الانشغال بصيغة العقد ونهايته التي ترتبط إما بإبرام العقد فعلاً أو بانتهاء الانشغال بأمور التعاقد. ويرى صاحب هذا التعريف أيضاً أن عبارة " الانشغال البات بالصيغة " هي التي تمثل معيار التمييز بين

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٩٧، ٩٨.

(٢) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها، ولمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه الإسلامي من تعريف مجلس العقد أنظر ذات المرجع ص ٨٣ وما بعدها.

(٣) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ١٢٨.



المجلس ومرحلة المفاوضات السابقة عليه. ففي المرحلة الخاصة بالتفاوض لا يكون الانشغال بالتعاقد باتاً بل نكون في مرحلة التمهيد للتعاقد. ويضيف هذا الجانب الفقهي أن كلمة المجلس تشمل عنصرى الزمان والمكان معاً وتبرز العلاقة بين المعنى اللغوى والاصطلاحى للمجلس من خلال عبارة "مكان وزمان" الواردة فى سياق التعريف. ويشمل هذا التعريف صورتى مجلس العقد: المجلس الحقيقى الذى يتحقق حال التعاقد بين حاضرين ويتوافر بشأن التعاقد التقليدى. والمجلس الحكمى الذى يخص حالة التعاقد بين الغائبين ومنها التعاقد الإلكتروني الذى يتم عن بعد بحيث لا يجمع المتعاقدين فعلياً مكاناً واحداً<sup>(١)</sup>.

ونحن من جانبنا نرى أن مجلس العقد يتمثل فى "الإطار الزمانى والمكانى الذى يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً والذى ينشغلان خلاله بإبرام العقد ويتبادلان فيه التعبير عن الإيجاب والقبول بالوسائل التقليدية أو المستحدثة". ويحرص هذا التعريف على شمول وبيان عدة أمور لعل أهمها:

١- تجنب الإيجاز المخل أو الإسهاب الممل من خلال سرد أمور تستفاد ضمناً وتستخلص بيسر من سياقه.

---

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها.

٢- التأكيد على عنصرى مجلس العقد وهما: العنصر الزمانى والعنصر المكانى. وقد قدمنا الأول على الثانى لأهميته<sup>(١)</sup>، حيث العنصر الزمانى وحده فى حالة مجلس العقد الحكى (التعاقد بين غائبين).

٣- شمول التعريف لمجلس العقد الحقيقى والحكمى وكذلك للتعاقد بالوسائل التقليدية أو المستحدثة كالتعاقد الإلكتروني.

٤- شمول التعريف لما قد يستجد من وسائل لنقل الإرادة وتبادل الإيجاب والقبول حيث حرصنا على استخدام عبارة " الوسائل التقليدية أو المستحدثة". وفضلاً عن ذلك فإن هذا التعريف يحدد بداية ونهاية المجلس حيث يستفاد منه ضمناً أن المجلس يبدأ بمجرد الانشغال بأمور التعاقد الذى يفترض وجود الإيجاب المستوفى لشرائطه والقبول المطابق له. وتتقضي المجلس إما بإبرام العقد أو الإعراض عن التعاقد من خلال زوال حالة الانشغال بالتعاقد.

---

(١) فى نفس المعنى د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٨٤؛ د/ محمد

السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٨؛ د/ عبد السود يحيى، المرجع

السابق، ص ٤٩؛ د/ سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام، ١٩٩٩-

٢٠٠٠، بدون ناشر، ص ٤٨.

### ثالثاً: تمييز مجلس العقد عن المرحلة السابقة عليه:

بعد أن فرعنا من تعريف مجلس العقد، نستطيع الآن أن نميزه على الفترات السابقة عليها كفترة الترويج والدعوة للتعاقد والمفاوضات. ولعل أهم تلك الفترات التي قد تتشابه مع مجلس العقد وتعد الأقرب إليه زمانياً هي فترة المفاوضات<sup>(١)</sup>. والواقع أن فترة المفاوضات ليست من ضرورات التعاقد بصورة مطلقة، إذ يتصور إبرام العقود دون المرور بها. على أن العقود التي ترد على محل ذا قيمة معتبرة أو ترد على شئ تقني يحتاج لتفكير وبحث متأنى، ولذا فإن مرحلة المفاوضات تجد عندئذ مجالها تطبيقها الخصب. ويمكن تعريفها بأنها فترة تعديل مطالب

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه المرحلة د/ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها؛ د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٥٢ وما بعدها؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، ص ٢٠٦ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٢؛ د/ جمال عبد الرحمن على، المسؤولية المدنية للمفاوض، نحو تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المتفاوض عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤؛ د/ جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، أهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق، ع ١، س ٢٠، مارس ١٩٩٦؛ د/ بلال عبد المطلب بدوي، مبدأ حسن النية في المفاوضات قبل التعاقدية في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠١؛ د/ محمد حسين عبد العال، التنظيم القانوني للمفاوضات العقدية، دراسة تحليلية للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

أو شروط كل طرف كمقدار الثمن أو آليات الوفاء به... الخ وتتمخض هذه الفترة عن الشروط النهائية التي تتخذ شكل الإيجاب الذي ينعقد به العقد إذا صادفه قبول مطابق له<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإن النهاية الناجحة للمفاوضات تكمن في الوصول إلى الإيجاب اللازم لإبرام العقد. وهكذا نتبين أن مجلس العقد يبدأ حيث تنتهي زمنياً وموضوعياً فترة المفاوضات، فهو بذلك يعقبها ولا يتعاصر معها.

**بداية مجلس العقد:** يعقب انتهاء فترة المفاوضات بداية مجلس العقد. على أن الأمر يختلف وفقاً لطبيعة مجلس العقد؛ فإذا كنا بصدد مجلس العقد الحقيقي فإن المجلس يبدأ في رأى البعض من لحظة صدور الإيجاب<sup>(٢)</sup>. بينما يرى البعض الآخر أن المجلس لا يبدأ إلا منذ لحظة العلم بالإيجاب<sup>(٣)</sup>. والواقع أن الرأى الأول هو الأولى بالاتباع. اذ أنه سواء كان التعاقد يتم في مجلس العقد الحقيقي أو الحكمى الذى يكون فيه الاتصال بين الطرفين مباشراً كما في التعاقد عبر الهاتف أو

---

(١) د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ٣١؛ المرجوم أ. د/ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها؛ د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج ١، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) أنظر على سبيل المثال، د/ حسام الدين كامل الأهواى، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، مرجع سابق، ص ٣؛ د/ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٨؛ د/ عبد الرزاق السنهورى، مصادر الحق...، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٠.

(٣) د/ صلاح الدين ذكى، المرجع السابق، ص ٢٤.

الإنترنت، فإن المعول عليه في هذا الصدد هو لحظة صدور الإيجاب. فالإيجاب في الحالتين يصل فوراً لعلم الموجب له، إلا إذا كان هذا الأخير منشغلاً بأمور تصرفه عن التعاقد. ففي هذه الحالة الأخيرة لا يكون هناك وجود لمجلس العقد بعد. بل قد لا يبدأ المجلس مطلقاً إذا ظل الموجب له منصرفاً عن التعاقد لا منشغلاً به. فالمعروف أن مجلس العقد لا يتحقق إلا بالتقاء وتطابق الإيجاب والقبول بشكل متعاصر يعقب انشغال كلا من الطرفين بالتعاقد واتجاه إرادتهما لإبرام العقد.

وفيما يخص حالة التعاقد بين الغائبين كما في التعاقد الإلكتروني فإن مجلس العقد يبدأ منذ لحظة وصول الإيجاب للموجب له. وعلى ذلك فلا عبرة عندئذ بلحظة صدور الإيجاب<sup>(١)</sup>. ويبرر ذلك بأن الربط بين العلم اليقيني بالإيجاب ولحظة بدء المجلس يعد خطأ واضحاً بين شروط تكوين مجلس العقد وشروط صحته<sup>(٢)</sup>. فوصول الإيجاب للموجب له تقليدياً أو إلكترونياً لا يعنى بالضرورة فورية العلم به. فقد يصل الإيجاب للموجب له الذي لم يفتح بريده الإلكتروني إلا بعد عدة أيام فوجد إيجاباً تضمنته رسالة إلكترونية حررت بغير اللغة التي يفهمها وهو ما يستغرق بعض الوقت لترجمتها وفهم مضمونها حتى يستطيع اتخاذ القرار المحقق لمصلحته وفقاً للحكمة التي من أجلها وجدت نظرية

(١) د/صلاح الدين نكي، المرجع السابق، ص ٢٤؛ قارن د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول عناصر مجلس العقد وشروط صحته راجع د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها؛

مجلس العقد. وحسماً لما قد يثور من نزاع فإن الأجدر بنا الأخذ بالمنهج الذي يقرر بدء مجلس العقد منذ لحظة وصول الإيجاب وليس العلم به<sup>(١)</sup> وهو ما يتبعه المشرع المصري.

### الفرع الثالث

#### عناصر مجلس العقد

بيننا من خلال التعريف تعريفنا لمجلس العقد أنه يتكون من عنصرين: أحدهما مادي وهو العنصر المكاني أما ثانيهما فإنه ذا طابع معنوي وهو العنصر الزماني الذي يعد العنصر الجوهرى لمجلس العقد. وسنوضح فيما يلي عنصرى المجلس ومدى توافرهما بشأن مجلس العقد الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن الصيغة (الإيجاب والقبول) لا تعد من عناصر مجلس العقد أو أركانه؛ فالمجلس قد يبدأ رغم عدم توافر الصيغة. فالمعلوم أن المجلس يبدأ فور صدور الإيجاب البات المحدد ويستمر لحين صدور القبول. ولو كانت الصيغة عنصراً من عناصر مجلس العقد لاستحال أن يبدأ قبل صدور القبول المطابق. بمعنى أوضح فإن اعتبار الصيغة عنصراً في المجلس يؤدي لانتفاء دور وقيمة

---

(١) د/ عبد الناصر توفيق العطار، أحكام العقود...، مرجع سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.



عنصري المجلس وهو ما يخالف الواقع ويتنافى مع المنطق القانون  
السليم<sup>(١)</sup>.

### أولاً - العنصر الأول: العنصر المادى :

مجلس العقد كما قلنا هو الإطار الزمانى والمكانى الذى يجمع  
المتعاقدين حقيقة أو حكماً لحظة إبرام العقد. ويمثل العنصر المكانى  
أحد عنصري مجلس العقد<sup>(٢)</sup>. وتتجلى أهميته فى التعاقد بين حاضرين  
حيث يلتقيان فعلياً فى مكان واحد يجمعهما طول الفترة اللازمة لإبرام  
العقد. وقد يكون المكان الذى يبرم فيه العقد، والذى يشكل العنصر  
المادى للمجلس، مكاناً مفتوحاً أو مغلقاً كما يمكن أن يكون هذا المكان  
حيزاً ثابتاً كمكتب أحد المحامين أو منزل أحد الطرفين أو متحركاً  
كإبرام العقد أثناء حضور عشاء على متن باخرة نيلية متحركة<sup>(٣)</sup>.  
وسنبين فيما يلى المقصود بالمكان الذى يعد عنصراً فى مجلس العقد  
وبيان مدى توافره فى إطار التعاقد الإلكتروني.

(١) فى ذات المعنى د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق،  
ص ١٣٩.

(٢) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، مرجع سابق،  
ص ١١٤.

(٣) فى نفس المعنى د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق،  
ص ١٤٤؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٣٣.

## ١ - المقصود بالمكان كعنصر في مجلس العقد:

يمكن تعريف المكان الذي يعد عنصراً في مجلس العقد بأنه ذلك الحيز الثابت أو المتحرك الذي يجمع المتعاقدين فعلياً أو افتراضياً أثناء انشغالهما بالتعاقد<sup>(١)</sup>. ويبدو من خلال هذا التعريف أن العنصر المادي لمجلس العقد هو حيز محدد يتلاقى فيه الطرفان جسدياً أو افتراضياً حال التعاقد. فهذا المكان قد يأخذ مفهوماً واسعاً فيشمل التعاقد الإلكتروني. وقد يأخذ مفهوماً ضيقاً كما في حالة التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان. ولا شك أن هذا المفهوم الأخير لا يتلائم مع التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد كالتعاقد عبر الإنترنت بشكل مباشر حيث يرى كل طرف نظيره ويسمعه طوال فترة مجلس العقد.

وجدير بالذكر أن مكان مجلس والذي يجتمع فيه الطرفين يجب أن يسمح لكل منهما أن يرى الآخر ويسمعه بوضوح. فبغير ذلك لا يستطيع كل طرف أن يصدر قراره عن بيئة وروية وبالتالي تنتفي حكمه مجلس العقد أصلاً. وبمعنى آخر فإن "مفهوم مجلس العقد يستلزم أن يتم تبادل الإيجاب والقبول بشكل شفوي ومباشر، الأمر الذي يعنى أن كل طرف يسمع كلام الآخر ويدرك ما يتلفظ به، فمجلس العقد يستدعى فهم الموجب إليه للإيجاب الموجه له وإدراكه، وكذلك فهم الموجب للقبول وإدراكه، حيث أن لكل منهما الاستفسار من الآخر من أى أمر غامض في الإيجاب أو القبول، ففي الإيجاب والقبول بين

(١) في نفس المعنى د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٥ .

حاضرين يعد وقت اكتمال التعبير عن الإرادة وهو وقت فهمه وإدراكه وليس وقت سماعه<sup>(١)</sup>.

## ٢- مدى توافر العنصر المادي في مجلس انعقد إلكترونياً:

يتوقف على وجود العنصر المكاني بالمفهوم الضيق وصف مجلس العقد بكونه حقيقياً أو حكماً. ولما كان التعاقد الإلكتروني يتم عن بعد، من خلال الوسيط الإلكتروني الذي يساعد على التغلب على التباعد المكاني بين الطرفين، فإن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقداً بين غائبين من حيث المكان إذ لا يلتقي الطرفان فعلياً في حيز مكاني واحد. على أن بعض صور التعاقد الإلكتروني قد تتيح لكل طرف أن يرى الآخر ويحاوره ويسمعه بوضوح ويفهم كلامه بيسر. ولعل ذلك هو ما جعل البعض من الفقه<sup>(٢)</sup> يذهب إلى أنه اعتراقاً بدور الوسيط الإلكتروني المستخدم في التعاقد، في إزالة الحواجز الجغرافية وجعل العالم قرية صغيرة، يتواصل من في شرقها تمام التواصل مع من في غربها، كما لو كان يتواجد معه فعلياً في ذات الغرفة، ويتيح لكل منهما أن يحاور ويفاوض الآخر بشأن كافة تفاصيل التعاقد، وهو ما يفترض معه أنهما

(١) د/ يزيد أنيس نصير، التطابق بين الإيجاب والقبول....، مرجع سابق، ص ص ١١٣، ١١٤؛ وفي ذات المعنى د/ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط ٢، دار للثقافة، عمان ١٩٩٨، ص ١٠٢؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ٥٢؛ د/ حسن محمد بسودي، المرجع السابق، ص ١٧٧؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) أنظر على سبيل المثال د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ص ١٤٥، ١٤٦.

قد انتقلا إلكترونياً ليلتقيا افتراضياً في ذات المكان المتمثل في الفضاء الإلكتروني. وينتهي هذا الفقه إلى أنه في حالة التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت يصبح من المتاح نقل الكتابة والصوت والصورة معاً بحيث ينعدم الفاصل الزمني بين إعلان إرادة الطرف الأول (الإيجاب) وعلم الطرف الثاني به والعكس. ويعد التعاقد الإلكتروني الذي يبرم بهذه الآلية تعاقدًا بين حاضرين حضوراً مفترضاً من حيث المكان وفعلياً من حيث الزمان.

والواقع أن هذا التفسير على إطلاقه يمكن أن يؤدي بنا لنتائج عملية غير التي يرضاها هذا الفقه ذاته. فلاشك أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين على مكان إبرام العقد<sup>(١)</sup> فسيتم إعمال الأحكام القانونية الخاصة بالتعاقد بين غائبين لحل هذه المشكلة. وسنعتد عندئذ بالمكان

---

(١) جدير بالذكر أن المشرع المصري يجيز للطرفين الاتفاق على تحديد مكان إبرام العقد والذي يتم بموجبه تحديد المحكمة المختصة وموطن تنفيذ بعض الالتزامات حيث تنص المادة ١/٩٧ من القانون المدني المصري على أنه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك؛ " قارن الفصل ٢٤ من قانون الالتزامات والعقود المغربي حيث ينص على أنه " يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاماً في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله.

والعقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه يقبله". وعلى أية حال فإن كلا النصين قد أكد على وجود العنصر المكاني والعنصر الزماني لمجلس العقد.

الذي علم فيه الموجب بالقبول، مع الأخذ في الاعتبار أن وصول القبول يعتبر قرينه على العلم به<sup>(١)</sup>.

ثانياً - العنصر المعنوي (العنصر الزماني):

يعد العنصر المعنوي جوهر مجلس العقد إذ هو الذي يعمل على تحقيق حكمته ويبرر سبب وجود نظرية مجلس العقد وهي كسب بعض الوقت للتفكير والتروي قبل إعلان الإرادة أو العدول عنها بعد إعلانها متى توافرت شروط الاعتداد بهذا العدول. ويمكن تعريف هذا العنصر المعنوي بأنه الفترة الزمنية التي يظل المتعاقدان منشغلان خلالها بأمور العقد المراد إبرامه<sup>(٢)</sup>. وتتمثل هذه الفترة في تلك المدة الواقعة بين صدور الإيجاب والعلم بالقبول.

---

(١) راجع المادة ٢/٩٧ من القانون المدني المصري التي جرى نصها على أنه "١- ... .."

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول". في ذات المعنى المادة ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وراجع أيضاً المادة رقم ٧٨ من القانون المدني القطري حيث جرى نصها على أنه "يعتبر التعاقد بالهاتف ، أو بأية طريقة مماثلة ، كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان ، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان". أما المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني فإنها تنص على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٧٢.

ويتعين وجود هذا العنصر سواء كان المجلس حقيقياً أو حكماً  
وسواء كان التعاقد تقليدياً أو إلكترونياً. فقد أصبح المقصود باتحاد مجلس  
العقد هو تعاصر انشغال الطرفين بإبرام العقد حتى ولو كان التعاقد يتم  
عن بعد من خلال الوسائط الإلكترونية أو غيرها من وسائل الاتصال  
المباشر. وعلى ذلك فإن اتحاد مجلس العقد هو، بصفة أساسية، اتحاد  
الزمان الذي يكون الطرفين خلاله منشغلين بأمور التعاقد. ويترتب على  
ذلك أن التعاقد بين الغائبين من خلال شبكة الإنترنت أو ما يماثلها من  
شبكات الاتصالات يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان على الأقل.  
وإعمالاً للقاعدة الفقهية التي تفيد أن الكتاب كالخطاب فإن التعاقد  
الإلكتروني يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان لكون الكتابة بين  
الغائبين من خلال الشبكة تماثل التعبير باللفظ في التعاقد بين  
الحاضرين<sup>(١)</sup>.

وفيما يخص لحظة بدء مجلس العقد الإلكتروني التي تعد بداية تحقق  
العنصر المعنوي فإن الأمر يختلف وفقاً لآلية أو أسلوب التعاقد<sup>(٢)</sup>؛ فإذا

---

(١) أ/ مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام،  
جـ ١، فقرة ١٥٧، ص ٣٢٦؛ د/ حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ٦٩؛  
د/ مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد بوسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة  
مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٧، ص ١١٥؛  
د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها؛  
د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٢٨١.  
(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٧٤.

كان التعاقد يتم مباشرة من خلال الويب WEB فإن النطاق الزماني لمجلس العقد يبدأ من لحظة دخول الموجب إلى الموقع الإلكتروني الذي صدر منه الإيجاب ويستمر العنصر الزمني طول فترة المناقشات والمفاوضات حتى يخرج القابل من الموقع، أو يخرج الموجب من الموقع أو يعدل عن إيجابه رغم بقاءه على الموقع. وإذا كان التعاقد الإلكتروني يتم من خلال الرسائل الإلكترونية المرسلة عبر البريد الإلكتروني أو بواسطة الكتابة المتبادلة بين الطرفين، فإن مجلس العقد الإلكتروني يبدأ في الحالة الثانية منذ لحظة صدور الإيجاب ويستمر لحين خروج أحد الطرفين من موقع بريده الإلكتروني بينما يبدأ المجلس أو بالأحرى العنصر الزمني للمجلس منذ لحظة صدور الإيجاب لأنه يصل للبريد الإلكتروني للموجب له في ذات الوقت. وينتهي النطاق الزمني لحظة وصول القبول للموقع الإلكتروني للموجب حيث يعد وصول القبول قرينه على علم الموجب به خاصة في التعاملات الإلكترونية وهو ما يعني إبرام العقد ومن ثم انقضاء المجلس بعد تحقق هدفه.



## المطلب الثاني

### صور مجلس العقد

### وموقع العقد الإلكتروني منها

حين يكون التعاقد بين حاضرين، بحيث يلتقي الطرفان فعلياً، ويجمعهما حيز مكاني محدد، يتيح لكلاهما رؤية الآخر وسماعه وفهم كلامه بوضوح، فإن الإيجاب والقبول يصلان لمن يوجها إليه بشكل فوري. فلا تنقضي فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة والعلم بها من جانب من وجهت إليه، وعندئذ نكون بصدد ما اصطلح على تسمية "مجلس العقد الحقيقي". أما إذا كانت هناك فترة زمنية تمر بين صدور الإيجاب أو القبول ووصول أيهما لعلم من وجه إليه<sup>(١)</sup> أو كان كل طرف تفصله عن الآخر مسافة لا تتيح له رؤيته والالتقاء به بدنياً بشكل فعلي فإننا نكون عندئذ بصدد ما يطلق عليه الفقه التعاقد بين غائبين (من حيث الزمان والمكان) أو "مجلس العقد الحكمي". وسوف نوضح ذلك كله بشيء من التفصيل من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول

### مجلس العقد الحقيقي

ينصرف الذهن عادة حين يطلق مصطلح مجلس العقد إلى مجلس العقد الحقيقي الذي يعد الصورة التقليدية للتعاقد. فالأصل أنه عند إبرام العقد يجب أن يلتقى الموجب والموجب له، أو من ينوب عنهما أو عن

---

(١) د/ مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد بوسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة

أحدهما، بشكل مباشر يسمح لهما بالتفاوض على شروط العقد والاتفاق على بنوده وتوقيع مستنداته العقدية. وسنحاول فيما يلي إلقاء الضوء بإيجاز على مفهوم مجلس العقد الحقيقي ومقوماته وبيان مدى إمكانية اعتبار مجلس العقد الإلكتروني من قبيل هذه الصورة.

### أولاً: المقصود بمجلس العقد الحقيقي:

يمكن تعريف مجلس العقد الحقيقي بأنه ذلك "المجلس الذي يكون المتعاقدان حاضرين فيه حضوراً يقينياً معاً"<sup>(١)</sup>. ويعرفه البعض أيضاً بأنه "المكان الذي يجمع المتعاقدين بحيث يظلا على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل"<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: شروط مجلس العقد الحقيقي:

لكي نكون بصدد مجلس العقد الحقيقي فإنه يلزم توافر عدة عناصر أو شروط، وتعد هذه العناصر في ذات الوقت بمثابة ضمانات لتحقيق الاتصال الفعال بين الإيجاب والقبول بما يؤدي لانعقاد العقد على النحو المقصود قانوناً. ولعل أهم هذه العناصر أو الشروط تتمثل فيما يلي:

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) راجع في ذلك د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

## ١ - الحضور الحقيقي للطرفين أو من ينوب عنهما في المجلس:

حتى يبدأ مجلس العقد الحقيقي فإنه يتعين تواجد كلاً من الطرفين فعلياً (بدنياً) في مكان انعقاد ذلك المجلس. ويستوى في ذلك أن يحضر الطرفان لمقر المجلس معاً في وقت واحد أو أن يحضر أحدهما قبل الآخر. إذ يتعين التمييز بين وقت حضور الطرفين و وقت بدء مجلس العقد فعلاً. ولكي يكون حضور الطرفين فعلياً في مجلس العقد ذا جدوى فإنه يجب أن يكون النطاق المكاني لمجلس العقد الحقيقي يسمح لهما بتبادل الإيجاب والقبول بوضوح ويسر. وبمعنى آخر فإن المدى المكاني للمجلس يجب أن يتيح لكلاً منهما أن يرى الآخر ويسمعه بدون ثمة عوائق. وبيان ذلك أن هدف وجدوى اجتماع المتعاقدين في مكان واحد هو أن يرى كل طرف نظيره ويسمعه ويفهم ما يصور عنه من تعبير عن الإرادة. فالسمع والعلم بإرادة الطرف الآخر " هما أساس الاتصال بين الإرادتين ويمكن من تحقق الموافقة بينهما" <sup>(١)</sup>. وعلى أية حال فإنه عند

---

(١) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٠٠؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها؛ د/ حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ١٨١.

وجدير بالذكر أن جانباً من الفقه الإسلامي لا يشترط للسمع المعتبر، أن يرى كل طرف الآخر. فالمعول عليه هو أن يكون صوت الآخر وكلامه واضح لا لبس فيه حتى ولو كان يتحدث خلف ستار، كما لو كانت امرأة لا تختلط بالرجال وتعتبر عن إرادتها بشأن إبرام عقد ما. على أن بعض الأحناف يستلزمون أن يرى كل طرف نظيره، بحيث لا يكفي أن يسمع كلامه بوضوح، وبغير ذلك لا يتحقق اتحاد مجلس العقد الذي والذي يلزم لانعقاده.

الخلافاً يستعين القاضي بالعرف السائد من أجل تحديد النطاق المكاني لمجلس العقد الحقيقي الذي يسمح باتحاده على النحو الذي حدده القانون.

## ٢- أن يتم العلم بالإيجاب لحظة صدوره:

يستفاد من مفهوم وطبيعة مجلس العقد الحقيقي أن صدور الإيجاب وعلم الموجب له به يتحققان في ذات المكان ونفس الزمان بحكم وجود العاقلين معاً. على أن هذا لا يعنى لزوم فوروية الرد على الإيجاب بمجرد صدوره، فلا يوجد ما يمنع من انقضاء فترة زمنية معقولة بين صدور الإيجاب و العلم به والرد عليه. ومثال ذلك أن يكون الإيجاب قد صدر بلغة غير التي يفهمها الموجب له فيحتاج الأمر عندئذ لبعض الوقت لترجمة الإيجاب إلى لغة الطرف الآخر ليصدر قراره بشأن التعاقد وهو على بينة من أمره<sup>(١)</sup>.

وخلاصة القول أنه سواء صدر القبول فور صدور الإيجاب أو انصرمت بينهما فترة وجيزة أثناء قيام مجلس العقد فإنه يمكننا القول بأن الإيجاب قد صدر وتم العلم به في وقت واحد هو " وقت انعقاد المجلس". ولعل هذا هو ما يحقق مقولة أن ساعات مجلس العقد تعد ساعة أو وحدة

---

(١) في ذات المعنى د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٣٩؛ قارن د/ محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات...، المرجع السابق، ص ١١١.

زمنية واحدة. وعلى هذا فإن مرور بعض الوقت بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم به لا يمنع انعقاد العقد طالما ظل المجلس منعقدًا<sup>(١)</sup>.

والتوقع أن أعمال الشرطين السابقين هو ما يساعدنا على تحديد مجال مجلس العقد الحقيقي بحيث يخرج عنه حالة وجود كل متعاقد في مكان غير الذي يوجد به الآخر لحظة إبرام العقد وكذلك حال مرور مدة طويلة بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم بهما من الطرف جانب المعني.

ويرى بعض الفقه أنه يخرج عن نطاق مجلس العقد الحقيقي أيضاً حالة ارتباط الإيجاب بميعاد معين للقبول على اعتبار أن ذلك هو ما يتفق مع نص المادة ١/٩٤ من القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup> والمواد المناظرة في التشريعات العربية. على أننا نتفق مع جانباً آخر من الفقه ينتهي إلى أن فكرة مجلس العقد متحققة في القانون المصري حتى في حالة عدم فورية القبول. ودليل ذلك أن الرأي الأول لا يمارى في أن نص المادة ١/٩٤ سالف الذكر يمنح الموجب خيار العدول كما يعطى الموجب له خيار القبول<sup>(٣)</sup>. والواقع أن الصعوبة تدق في حالة كون المدة الملزمة

(١) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٩٩؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ص ١٦٦، ١٦٧؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٤٩؛ قارن د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٥١.

للإيجاب تمتد لما بعد انقضاء مجلس العقد. ومثال ذلك أن يجتمع الطرفان يوم ٢٠٠٩/١٠/١ ويصدر الإيجاب ويقترن بمدة يمكن أن يصدر خلالها القبول بحيث تنتهي المدة يوم ٢٠٠٩/١٠/٦ فعندئذ تكون العبرة بالمدة وليس بالمجلس الذي تقرر فيه. ونحن من جانبنا نعتقد أننا في هذا الفرض نكون بصدد امتداد لفترة المفاوضات لأن الموجب له قد يعدل الشروط التي يتفاوض بشأنها والتي وردت بالإيجاب وهو ما يعد عندئذ بمثابة إيجاب جديد<sup>(١)</sup>. ويعنى ذلك أن مجلس العقد يتحقق يوم ٢٠٠٨/١٠/٦ وينعقد فيه العقد في حالتين؛ إذا جاء القبول مطابقاً للإيجاب أو عدل فيه الموجب له فصار إيجاباً جديداً قبله الموجب في ذات المجلس<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام...، مرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) قارن د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

## الفرع الثاني

### مجلس العقد الحكمي

#### "التعاقد بين غائبين"

خلافًا لمجلس العقد الحقيقي فإنه يصدد مجلس العقد الحكمي قد يفصل صدور الإيجاب أو القبول عن العلم به فترة زمنية طويلة لا يمكن معها القول بالاتحاد الفعلي لمجلس العقد. كما أنه قد يفصل أحد المتعاقدين عن الآخر مئات الأميال وعندئذ تثار فكرة مجلس العقد الحكمي كمقابل لفكرة مجلس العقد الحقيقي وهو ما يحقق مرونة نظرية مجلس العقد و يضمن شمولها<sup>(١)</sup>. وتأتي أهمية هذه الصورة من صور مجلس العقد من حيث أنها تشتمل العقد الإلكتروني الذي هو محور دراستنا وكذلك غيره من صور التعاقد بوسائل الاتصال سواء التقليدية منها أو الحديثة. فالمعروف أنه يتم اللجوء لهذه الوسائل في التعاقد بغية التغلب على بعد المسافات التي تفصل كل طرف عن الآخر بحيث لا تمثل

---

(١) الواقع أننا نفضل استخدام اصطلاح مجلس العقد الحكمي أو المفترض على اصطلاح للتعاقد بين غائبين. فالأول أصدق دلالة وأكثر شمولاً كما أن مصطلح التعاقد بين غائبين يثير الخلط في الذهن حيث سيتساءل البعض كيف يتم إبرام العقد. وقد يعتقد البعض أيضاً أنه يقصد بالغائبين المعنى المأخوذ به في مجال موانع الأهلية كمن غاب وانقطعت أخباره أو من غاب في ظروف يعطب عليها الهلاك. كما أن مجلس العقد الحكمي يعد المقابل لمجلس العقد الحقيقي. وبذلك تكتمل نظرية مجلس العقد ويمتد نطاقها ليشتمل كافة صور التعاقد بما فيها التعاقد الإلكتروني.



عائقاً في سبيل إبرام العقد<sup>(١)</sup>. والواقع أن الأخذ بفكرة مجلس العقد الحكمي هو الذي يرفع الحرج عن المتعاقدين ويبسر عليهم ويحقق مصالحهم. فإغفال تلك الفكرة يعنى تضيق نطاق مجلس العقد وبالتالي تقليص نطاق نظرية العقد بصفة عامة<sup>(٢)</sup>. وحرى بالإشارة أن بعض الفقه يرى أن المشرع المصري لم يعرف فكرة مجلس العقد الحكمي وإن كان قد نظم التعاقد بين غائبين<sup>(٣)</sup> وهو ما يطرح التساؤل حول مفهوم كلاً منهما. فهل يتم إعمال فكرة المجلس الحكمي إلا في حالة التعاقد بين غائبين؟!!! وعلى أية حال فإن الإجابة على هذا التساؤل سترد في سياق الغصنين التاليين:

---

(١) في نفس المعنى د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٨٤؛ د/أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٥؛ د/ حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص ٦١؛ د/ مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد بوسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١١٧؛ د/ بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، حقوق المنصورة ٢٠٠٣، ص ٥٧؛ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٥، ص ١٥١؛ د/ زياد خليف شداخ الغنزي، تنازع القوانين في المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠٨، ص ١٣١.

(٢) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) يقصد بهذه الصورة من صور التعاقد أن يكون أحد الطرفين \_ الموجب مثلاً - حاضراً في مكان والموجب له غائباً عن هذا المكان أو يكون الموجب له حاضراً عند وصول الإيجاب والموجب غائباً عن هذا المجلس.

**الفصل الأول: مفهوم مجلس العقد الحكمي وشروطه.**

**الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني.**

## **الفصل الأول**

### **مفهوم مجلس العقد الحكمي وشروطه**

**أولاً: تعريف مجلس العقد:**

يقصد بمجلس العقد الحكمي أو التعاقد بين غائبين بأنه "التعاقد بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد بغض النظر عن وسيلة التعاقد، الكتاب والرسول وغيرهما"<sup>(١)</sup>.

ويعرف جانب آخر هذه الصورة من صور المجلس بأنه " ذلك المجلس الذي يكون أحد المتعاقدين غير حاضر فيه " . وبعبارة أخرى فإن هذا المجلس هو التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد ويتم التعبير عن الإرادة بصدده بالكتابة أو الرسول أو الاتصال عبر شبكات الاتصال الحديثة. وسوف نعرض فيما يلي لشروط هذه الصورة من صور مجلس العقد ثم نطبقها على العقد الإلكتروني لبيان طبيعة مجلسه وتحديد ما إذا كان حقيقياً أو حكماً. على أنه قبل أن نشرع في ذلك يجدر بنا أن نشير إلى أن البعض يرى أن فقه القانون المدني لم يعرف فكرة مجلس العقد الحكمي بالمعنى الذي فهمها به الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) أنظر على سبيل المثال د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٤٤٧.

ويضيف هذا البعض أن اهتمام فقه القانون المدني ينحصر في بيان وقت انعقاد العقد بين الغائبين عند صدور القبول. على أننا نعتقد أنه يجب التمييز بين إغفال القانون المدني لفكرة مجلس العقد الحكمي وبين عدم اهتمامه بها اهتماماً كافياً ولائقاً بأهميتها. ونعتقد أن نص المادة ١/٩٧ من القانون المدني المصري خير دليل على ذلك يؤكد يجرى نصها على أن التعاقد ما بين الغائبين يتم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك. ولا جدال في أن هذا النص من العمومية والمرونة بما يجعله قابلاً للتطبيق في مجال التعاقد الإلكتروني. وهكذا يتضح أن المشرع المصري، وغيره من التشريعات العربية<sup>(١)</sup> قد عرفوا نظرية مجلس العقد بصورتيه الحقيقي والحكمي (التعاقد بين غائبين) ولا يعني عدم استعمال المشرع لهذا المصطلح جهله به حيث يستخدم مرادفاً له. والمعروف أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني. ويضاف لما سبق أن حكمة مجلس العقد وجوهره لا يتعارضان مع التعاقد بين غائبين.

---

(١) أنظر على سبيل المثال المادة ٧٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٩٨ من القانون المدني السوري والتي تطابق المادة ١/٩٧ من القانون المدني المصري، والمادة ٤٩ من القانون المدني الكويتي، قارن الفصل ٢٨ من مجلى الالتزامات والعقود التونسي والذي ينص على أن " يتم العقد بالمراسلة في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر بالقبول، والتعاقد بواسطة رسول أو غيره تم في الوقت والجهة التي يحصل فيها الإيجاب بالقبول من الطرف الآخر للرسول".

## ثانياً: شروط مجلس العقد الحكمي:

يتفق مجلس العقد الحقيقي مع نظيره الحكمي من حيث ضرورة توافر أركان العقد المعروفة و من ثم أن يتوافر الإيجاب والقبول وتطابقهما. على أن مجلس العقد الحكمي يختلف من حيث مكان وزمان صدور الإيجاب ومكان وزمان وصوله إلى علم الموجب له والعكس. وستبين تلك الخصوصية التي تميز هذه الصورة من صور مجلس العقد من خلال الشروط التالية:

### ١- وجود الإيجاب أو القبول وتوافر وسيلة نقلهما لعلم الطرف الآخر:

ومفاد ذلك أنه لا بد من صدور الإيجاب أو القبول وفقاً للقانون، بحيث ينوب وصول الإيجاب للموجب له عن حضور الموجب نفسه بمكان وصول الإيجاب. إذ يستعاض عن ذلك بوسائل الاتصال وأهمها الإنترنت في حالة التعاقد الإلكتروني. فوسيلة نقل الإيجاب لعلم الموجب له أو العكس هي التي تؤدي - كما قلنا سابقاً - للتغلب على التباعد المكاني بينهما وقت إبرام العقد. فبدون صدور الإيجاب أو القبول لا قيمة للوسيلة وبدون الأخيرة لا يتحقق التطابق بين الإرادتين وبالتالي لا يمكن انعقاد العقد<sup>(١)</sup>. ولا يخفى على الفطنة أن كل متعاقد حين يعبر عن إرادته

(١) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٧٣؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٥٢؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ص ١٨٦، ١٨٧.

فانه يقصد وصولها لعلم الطرف الآخر و يكون منتظراً لرد الأخير بغية إتمام التعاقد<sup>(١)</sup>. ويستلزم ذلك أيضاً أن يكون وصول التعبير عن الإرادة والعلم به ممن وجه هذا التعبير إليه في وقت واحد.

## ٢ - أن يظل المتعاقدان منشغلان بالتعاقد:

ويعنى ذلك أن الموجب يجب أن يظل على إيجابه بحيث لا يصدر عنه ما يفيد عدوله أو إعراضه عنه. كما يجب أن يظل القابل كذلك مهتماً بأمر التعاقد بحيث لم يشغله عنه شاغل آخر. وعلى ذلك فإذا اتصل مصري بعماني عن طريق الإنترنت وعرض عليه أن يبيعه منزلاً بالقاهرة فبدأ الأخير يسأل عن مساحة المنزل وثمانه ثم انحرف بالحديث إلى أحوال المصريين ومشكلة رغيف الخبز وانهيارات جبل المقطم فوق رؤوس سكان الدويقة.... الخ فإن العقد لا ينعقد لأن أحد الطرفين انشغل عن مواصلة الاهتمام بأمر التعاقد وبالتالي لم تتوافر شروط مجلس العقد الحكمي<sup>(٢)</sup>. ويرتبط بما سبق أيضاً ضرورة أن يصدر القبول خلال المدة التي يبقى فيها الإيجاب ملزماً. فإذا كان الموجب قد حدد هذه المدة صراحة فلا مشكلة أما إذا لم يحدد الموجب تلك المدة التي يلتزم خلالها بالإيجاب فإن القاضي - بما يتمتع به من سلطة تقديرية - يتولى أمر

(١) ويؤكد الفقه الإسلامي على هذا الشرط لمزيد من التفاصيل د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٨٦ وما بعدها.

(٢) يجدر التمييز بين انصراف أحد المتعاقدين عن التعاقد بانشغاله بأمر آخر وبين انشغال الرسول عن أمور التعاقد بعد أن أبلغ الرسالة التي حملها الموجب إياها. فانصراف الرسول لا يؤثر على الإيجاب طالما نقله لعلم الموجب له. راجع في ذلك الشيخ على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧٨.

تحديدھا فی ضوء ظروف التعاقد وطبيعة العقد وأهمية محله. وعلى ذلك فإذا أرسل الموجب رسالة - عبر البريد الإلكتروني EMAIL - للموجب له تتضمن إيجاب محدداً وباتاً وسارياً لمدة أسبوع فإن القبول المطابق يجب أن يصدر خلال هذه المدة. فإذا صدر ذلك القبول بعد ذلك فلا ينعقد العقد لأنه هذا القبول المتأخر لا يعدو عندئذ أن يكون مجرد إيجاب جديد يحتاج هو ذاته للقبول. وكذلك الشأن لو صدر القبول خلال المدة ولكنه لم يك مطابقاً للإيجاب<sup>(١)</sup>.

## الفصل الثاني

### الطبيعة القانونية

### لمجلس العقد الإلكتروني

ألقى تنوع أساليب التعاقد عبر الإنترنت بظلاله على موقف الفقه من طبيعة مجلس العقد الإلكتروني؛ فقد يتم التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية المرسلة عبر البريد الإلكتروني E. mail. وهذه قد لا يعلم بمضمونها المرسل إليه لحظة صدورها. كما قد يتم التعاقد من خلال الاتصال المباشر المسموع أو المقروء والمرئي وذلك من خلال تزويد

---

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، مصادر التزام، مرجع سابق، ص ١١٩؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ١٠٤ د/إسماعيل عبد النبي شاهين، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٨٢؛ د/رمزى رشاد الشيخ، د/ نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٧٥؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام، (١)، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني)، ط ٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت ١٩٩٨، ص ١١٥؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص ص ١١٦-١١٧.

جهاز الحاسب الآلى لدى الطرفين بكاميرا تجعل كل طرف يرى الآخر ويسمعه فى ذات الوقت ومثال ذلك برنامج "Masenger" الذى يسمح لكل منهما - فى حالة تثبيت كاميرا بالجهازين - أن يرى ويسمع الطرف الآخر فى ذات الوقت.

و يمكن أيضا لكل منهما عندئذ أن يرى على شاشة جهازه ما يكتبه الطرف الآخر فى الوقت نفسه<sup>(١)</sup>. فهل نكون عندئذ بصدد تعاقد بين حاضرين أم تعاقدًا بين غائبين<sup>(٢)</sup>. وهل الغياب هنا يكون من حيث المكان أم الزمان أم هما معاً؟

للإجابة على هذه التساؤلات يرى بعض الفقهاء<sup>(٣)</sup> أن التعاقد الإلكتروني بصفة عامة يعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث المكان

(١) د/ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٤؛ د/سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ص ١٢٦-١٢٧؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ص ٢٦١، ٢٦٢؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٦٨؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع المرجوع د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانونين المصري و الانجليزى، ١٩٧٩، ص ١١١ وما بعدها؛ د/ مراد محمود يوسف مطلق، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٤ وما بعدها؛ د/ بشار طلال أحمد مومني، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٢٦٤؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٦.



والزمان حين يتم من خلال شبكة الإنترنت بما يمكن الطرفين من أن يرى كلاً منهما الآخر ويسمعه في آن واحد. وتبرير ذلك أنه " وإن تباعدت الأجساد فجميع لوازمها متوفرة في الحال فبمجرد صدور الصيغة يعلم كل طرف بعبارة الآخر، ولا مجال عندئذ لهذا التكيف المختلط<sup>(١)</sup> المجافى للواقع العملي"<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك فإن تلاشي الحدود الجغرافية التقليدية على أثر استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت في التعاقد، جعل الطرفين يلتقيان افتراضياً. ويمكن القول عندئذ بأن أحدهما قد انتقل حكماً لمكان الآخر فيصير التعاقد عندئذ " تعاقدًا بين حاضرين حضوراً مفترضاً من حيث الزمان والمكان"<sup>(٣)</sup>. وقد بالغ بعض الفقه في انحيازه لهذا الرأي بقوله أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني يأخذ ذات الحكم الخاص بالتعاقد عبر الإنترنت عن طريق التفاعل المباشر الذي يتيح لكل طرف رؤية نظيره وسماعه في ذات

(١) يقصد بذلك اعتبار التعاقد بين غائبين من حيث المكان وبين حاضرين من حيث الزمان.

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٣) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٦.

في نفس المعنى د/ حسام الدين كامل الأهواشي، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية، مرجع سابق، ص ٥٤؛ د/ رضا متولى وهدان، المرجع السابق، ص ١٤٤، حيث يرى سيادته أن " تبادل رسائل البيانات الخاصة بعملية الانعقاد بين طرفي العقد تتم في نفس التوقيت ونفس المكان، والفروق الزمنية والمكانية غير متواجدة من خلال العقد الذي يتم عبر شبكة الويب على الإنترنت، فالانفصال الجغرافي غير متواجد، كما أن الفروق الزمنية بين الإيجاب والقبول، حتى وإن غاب الرد في نفس الزمن، كما في العقد بالبريد الإلكتروني، إلا أنه يتحقق نوع من الالتقاء الافتراضي المترامن عبر شبكة الإنترنت الذي يبقى الموجب على إيجابه لحين الارتباط بالقبول، وبذلك فإن المتعاقدين يضمهما مجلس واحد حكماً افتراضياً، مثله مثل التعاقد الذي يلتقي فيه المتعاقدين مادياً".

الوقت. وبمعنى آخر فإن هذا الفقه يساوى بين الحالتين ويجعل من مجلس التعاقد فيهما حقيقة لا حكماً. فهو يعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان<sup>(١)</sup>.

وعلى عكس الرأي الأول فإن البعض يرى أن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقدًا بين غائبين من حيث الزمان والمكان سواء تم التعاقد عبر الإنترنت بواسطة الكتابة<sup>(٢)</sup> أو الحوار الصوتي<sup>(٣)</sup> أو بالصوت والصورة معاً في حالة وجود كاميرا تتيح للطرفين ذلك. ففي كافة الفروض السابقة نكون بصدد التعاقد بين غائبين قياساً على التعاقد بالكتابة أو الرسول أو الهاتف أو ما شابه ذلك<sup>(٤)</sup>.

على أن جانباً آخر من الفقه<sup>(٥)</sup> يميز بين حالات أو أساليب التعاقد الإلكتروني وذلك وفقاً للفروض التالية:

**الفرض الأول:** إذا كان التعاقد عبر الإنترنت يتيح لكل طرف أن يسمع ويرى الآخر في ذات الوقت فإنه يعتبره من قبيل مجلس العقد الحقيقي أى أنه تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان والمكان.

---

(١) د/ رضا متولى وهدان: النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، ع ٤٢، أكتوبر ٢٠٠٧، ص ١٤٤.

(٢) ويتم ذلك من خلال برنامج يسمى " فرى تيل "

(٣) ويمكن أن يتم ذلك بواسطة برنامج " فوكس وير ".

(٤) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

(٥) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٥.

**الفرض الثانى:** إذا كان التعاقد عبر الإنترنت يتّيح نقل الصوت فقط بين الموجب والموجب له، وهذا الفرض يعدّ تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان بينما يعدّ من قبيل التعاقد بين غائبين من حيث المكان وذلك قياساً على التعاقد بواسطة التليفون.

**الفرض الثالث:** التعاقد عبر البريد الإلكتروني<sup>(١)</sup> بحيث يتم تبادل الرسائل بصور فورية بحيث لا تنقضى ثمة فترة زمنية بين إرسال الرسالة الإلكترونية ووصولها وعلم الموجب له بها أو مرور فترة وجيزة لا تذكر بينهما فإننا نكون بصدد تعاقد بين حاضرين من حيث

---

(١) جدير بالذكر أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني Email يتطلب أن يكون لدى كل طرف جهاز حاسب آلى متصل بشبكة الإنترنت وأن يكون لكل منهما موقع إلكترونى يتلقى ويرسل الرسائل الإلكترونية من خلاله. ويتم كتابة الرسالة التى تشتمل على الإيجاب أو القبول وإتباع خطوات معينة لإرسال الرسالة أو فتح البريد الإلكتروني E. mail وفى حالة تمام الإرسال ووصول الإيجاب للموجب له يخبر الجهاز بأن الرسالة قد تم إرسالها بنجاح وإذا كان هناك عائق حال دون وصولها فإن الجهاز يبين ذلك من خلال رسالة تظهر على الشاشة توضح إخفاق الإرسال ليعيد المحاولة من جديد. وعادة يفتح المهتم بأمر التعاقد جهاز الحاسب الخاص به ويفتح بريده الإلكتروني يومياً فيتعرف على عدد الرسائل التى وصلت إليه والمواقع التى أرسلت منها ويمكن عندئذ فتح كل رسالة إلكترونية على حدة للتعرف على مضمونها بالتفصيل للرد عليها أو الإحاطة علماً بمضمونها.

الزمان، بينما يكون تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان. على أنه إذا كان التعاقد عبر البريد الإلكتروني يتم بحيث تنقضي فترة معتبرة من الزمن بين الإيجاب والقبول بحيث لا يتم الرد من جانب الموجب له بشكل فوري على الرسالة الإلكترونية المتضمنة للإيجاب، فإننا نكون بصدد التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان<sup>(١)</sup>.

ونحن من جانبنا نؤيد رأي الفقه الذي يذهب إلى أن التعاقد الإلكتروني يتم من خلال مجلس العقد الحكمي حيث يعد من قبيل التعاقد بين الغائبين من حيث المكان والحاضرين من حيث الزمان. ومن حيث كونه تعاقدًا بين حاضرين فذلك مرجعه لانعدام الفاصل الزمني بين صدور الإيجاب أو القبول والعلم به من جانب من يوجه إليه<sup>(٢)</sup>. أما من حيث المكان فإننا نكون بصدد تعاقدًا بين غائبين حيث لا يلتقي

(١) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٢) د/ معدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٩؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها؛ د/ محمد سعد خليفه، البيع عبر الإنترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الخامس، العدد الأول، ص ص ٤٤-٤٥.

المتعاقدان فعلياً تحت سقف واحد يجمعهما أثناء فترة الانشغال بالتعاقد<sup>(١)</sup>.

والواقع أن حكمة تأييدنا لهذا الاتجاه ترجع إلى أن الأخذ بالرأى الذى يذهب إلى أن التعاقد الإلكتروني هو دائماً تعاقداً بين غائبين بصفة عامة من حيث الزمان والمكان يغفل الميزة التى تقدمها شبكة الإنترنت التى تتيح الاتصال التفاعل المباشر من شأنه أن يجعل التعاقد الإلكتروني من حيث الزمان أقل فاعلية وسرعة من التعاقد بواسطة الهاتف وهو ما لا يمكن قبوله ولا يتفق مع واقع الحال. ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن التسليم بأن التعاقد الإلكتروني يعد تعاقداً بين حاضرين من حيث المكان فذلك محض افتراض لا مجال للجوء إليه إلا عند الضرورة وهى غير موجودة فعلاً.

---

(١) جدير بالذكر أن معظم التشريعات العربية تأخذ بهذا الاتجاه منها المادة ١٠٢ من القانون المدنى الأردنى والمادة ٧٨ من القانون المدنى القطرى والتى تنص على أنه " يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة (كالإنترنت)، كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان؛ فى نفس المعنى المادة ٥٠ وتكملها المادة ٤٩ من لقانون المدنى الكويتى؛ قارن د/محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ص ٥٠٨، ٥٠٩. حيث يرى سيادته أنه ليس منطقياً أن نعتبر التعاقد عبر شبكة الإنترنت من قبيل التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان ويبرر ذلك بأن شبكة الإنترنت لا تقدم اتصالاً مكتوباً فقط.

والواقع أن هذا الرأي وإن كان يقوم على الافتراض الذى يستند للمنطق من بعض الوجوه فإنه يغفل أمراً جوهرياً وهو كون المتعاقدان فعلياً فى مكانين منفصلين ومتباعدين لحظة إبرام العقد وبالتالي إذا نشب نزاع بشأن هذا العقد فسيكون علينا أن نحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

كما أن مكان الإبرام قد يقود لتطبيق قانون دولة إبرام العقد فى حالة تنازع القوانين بشأن هذا النزاع فهل يقدم لنا هذا رأى حلاً لتلك الصعوبات العلمية؟

ولا شك أنه فى غير حالة اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم لحسم النزاعات المرتبطة بالعقد وتحديد مكان التحكيم ولغته وهيئته والقانون الواجب التطبيق بشأنه، فإننا لا نجد مفرأ من تحديد مكان انعقاد العقد بأنه هو ذلك المكان الذى علم فيه الموجب بالقبول وفقاً للقانون المصرى على التفصيل الذى سنوضحه فى الفصل التالى.

ولعل هذا هو يجعلنا ننادى بتوحيد قواعد العقد الإلكتروني بما يقلل من مشكلة تحديد مكان انعقاد العقد وانعكاساتها على تحديد المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق حيث سنكون بصدد قواعد موحدة لا

تختلف باختلاف دولة المحكمة المختصة. وقد نادى بعض الفقه الفرنسي بذلك ولكنه يحدد نطاق توحيد القواعد بدول الاتحاد الأوربي فقط<sup>(١)</sup>.

---

(١) J. Toubon, Le droit européen des contrats: D. 2008, chron., p. 1877; O. Lando, L'avenir du droit des contrats: D. 2008, chron., p. 904.





## الفصل الثانى

### آثار مجلس العقد

#### ”خيارات الطرفين“

الأثر الطبيعي الذي يترتب على نجاح ما تم أثناء مجلس العقد من تفاوض يعقبه تطابق لارادتى الطرفين هو انعقاد العقد، وهو ما يعني الانتقال للمرحلة التالية وهى مرحلة تنفيذه. على أن توقيت ومكان الانعقاد يختلفان بحسب طبيعة مجلس العقد، وما إذا كان حقيقياً أو حكماً.

ومن آثار مجلس العقد أيضاً وبحسب الحكمة التى من أجلها وجدت نظرية مجلس العقد، تمتع كل طرف بما يمنحه المشرع من خيار طوال مدة مجلس العقد. فقد يكون الموجب قد تسرع فى إعلان الإيجاب أو أغفل بعض تفاصيله ويحتاج لمكنة أو فرصة للتراجع أو التعديل فى مضمون الإيجاب. وقد منحه المشرع ذلك من خلال خيار العدول عن الإيجاب الذي يختلف عن خيار الرجوع الذي يتمتع به المستهلك خلال مدة محددة.

وقد يكون القابل أيضاً قد عبر عن إرادته بالموافقة على الإيجاب ولكنه عدل عن رأيه قبل انفضاض المجلس الحقيقى أو قبل وصول القبول للموجب فى التعاقد بين غائبين. لذلك فإن نظرية مجلس العقد تتيح له هذه الإمكانية من خلال خيار القبول.

وقد أقر الفقه والتشريع تمتع كل طرف في العقد بالخيار المقرر لصالحه استجابة لعلّة وجود مجلس العقد ذاته، وتوفيراً للحماية الفعالة لإرادة المتعاقدين. على أن الفقه الإسلامي يمنح المتعاقدين خياراً آخر أبعد بكثير من سابقه؛ فالمعلوم أن كلا من خيار العدول وخيار القبول تتم ممارسته حال انعقاد مجلس العقد أو استمرار نطاقه الزمني في حالة المجلس الحكمي وذلك قبل انعقاد العقد. فإذا تطابق الإيجاب والقبول ولم يمارس أحد الطرفين خياره فإن العقد يتم وبالتالي ينقض المجلس وحتى ولو بقي المتعاقدان في ذات المكان الذي يجمعهما فعلاً أو استمر في التواصل عبر الإنترنت.

ويجيز بعض الفقه الإسلامي لكل من المتعاقدين، حتى بعد تمام التعاقد بتطابق الإيجاب والقبول، أن يرجع عن العقد طالما كان المجلس لازال قائماً أم لم يتفرق الطرفان بالأبدان بإرادتيهما. ويقصد بخيار المجلس " ذلك الحق الشرعي الذي يثبت بمقتضاه لكل واحد من المتعاقدين الحرية في فسخ العقد أو إمضائه ما دام في مجلس العقد ما لم يتفرقا أو يتخايرا"<sup>(١)</sup>.

ودون الدخول في تفاصيل هذا الأمر فإنه يلزم أن نشير في عجالة إلى أن الفقه الإسلامي قد انقسم بشأن خيار المجلس بين مؤيد

---

(١) د/ وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،  
فقرة ١٤٦، ص ١٣٥.

ومعارض<sup>(١)</sup> حيث يذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تمتع الموجب والقابل بخيار المجلس الذي يتيح لأيهما العدول عن التعاقد رغم النقاء الإيجاب والقبول وذلك طالما كان المجلس لم ينقضى بعد بتفرقهما أو بانشغال أحدهما عن التعاقد. على أن المالكية يذهبون لغير ذلك إذ لا خيار للعاقدين بعد صدور القبول إذ وفقاً لمذهبهم ينقض العقد بصدور القبول، وبالتالي يتعذر ممارسة خيار المجلس عملياً.

وقد انتهجت التشريعات العربية هذا النهج، وإن كانت قد سنت الأحكام القانونية التي تكفل حماية إرادة الطرفين ومصالحهما وذلك من: خلال نظرية عيوب الإرادة وفكرة الإقالة أو التقايل والالتزام بالضمان. والواقع أن هذا النهج هو الأولى بالإتباع في عصرنا الحالي الذي خربت فيه الذمم وصار الرجل يبيع ضميره ويعدل عن رأيه وينقض عهده ولا

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٤٨ وما بعدها؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٤٦ وما بعدها؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٤٧٦ وما بعدها؛ د/ عبد العزيز محمد عزام، الخيارات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في المذاهب الثمانية، ط ١، دار الهدى للطباعة، ١٩٨٣، ص ١٧١ وما بعدها؛ د/ عبد الستار أبو غدة، الخيارات وأثرها في التصرفات، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٧٥؛ الشيخ أحمد إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، س ٤، ع ٦، نوفمبر ١٩٣٤؛ د/ عبد الله العلفي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨٨؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم...، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

يوفى بعقده من أجل دراهم معدودة أو منفعة تافهة أو لاسترضاء ظالم  
سواء طمعا في عطاء أو تحاشيا لعقاب أول جزاء.

وبخلاصة ما سبق أن منح العاقدين هذا الخيار يمثل خطورة على  
استقرار المعاملات المالية وخاصة الإلكترونية منها. فضلاً عن ذلك  
فإن ممارسة هذا الخيار عبر الإنترنت أو الوسائل المماثلة سيؤدي  
لنشوء مشكلات عملية يحسن تلافيها خاصة وأن هناك وسائل أخرى  
لحماية الطرفين بغير هذا الخيار. وإعمالاً لقاعدة أنه يحدث للناس من  
الأقضية بقدر ما يحدثوا من الفجور فإنه يجب تأييد موقف القانون  
المدنى المصرى وغيره من التشريعات التى سايرته. وعلى ذلك فإنه  
وفقاً لهذه التشريعات لا يحق لأحد الطرفين بإرادته المنفردة أن يعدل  
عن التعاقد بعد تطابق الإيجاب والقبول وتماثل العقد<sup>(١)</sup>. وتؤكد المادة ٨٩  
من القانون المدنى المصرى عل ذلك حيث تنص على أنه " يتم العقد  
بمجرد أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما  
يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"<sup>(٢)</sup>. وفى ذات  
السياق جاء نص المادة ٤٧ من القانون المدنى الكويتى ليقرر أنه "إذا  
ارتبط الإيجاب بالقبول، لزم العقد طرفيه، ولا يكون لأى منهما عنه

(١) د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٦٥؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو  
الليل، العقد غير اللازم...، مرجع سابق، ص ١٠٢؛ د/ أشرف عبد الرازق  
ويح، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) يقابل هذه المادة نظيرتها رقم ٩٢ من القانون المدنى السورى؛ والمادة ٥٩  
من القانون المدنى الجزائرى التى تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل  
الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

نكوص حتى قبل أن يتفرقا بالبدن، وذلك ما لم يتفق لى غيره، أو يقضى القانون أو العرف بخلافه" (١).

وسوف نعرض من خلال هذا الفصل لآثار مجلس العقد التنى تتمثل فى إنعقاد العقد وذلك من خلال المبحث الأول الذي سنبين من خلاله زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني عبر الانترنت. أما المبحث الثانى فسنخصصه لبيان التنظيم القانونى للخيارات التى يمنحها المشرع للمتعاقدین حال قيام مجلس العقد.

وبهذا فإن الفصل المائل سينقسم إلى المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.**

**المبحث الثانى: خيارات مجلس العقد.**

---

(١) يقابل هذه المادة نظيرتها رقم ٧٦ من القانون المدنى القطرى التى تنص على أنه "إذا ارتبط الإيجاب بالقبول انعقد العقد، ما لم يتفق على غير ذلك، أو يقضى القانون أو العرف بخلافه".



## المبحث الأول

### زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

وفقاً للقانون المدني المصري فإن العقد ينعقد متى توافر شرطين: أولهما أن يصدر القبول ممن وجه الإيجاب إليه. ولا يثير هذا الأمر صعوبة إذا كان الإيجاب قد تم توجيهه لشخص محدد حيث ينعقد العقد حال صدور القبول المطابق من الموجب له أو من يمثله وفقاً للقانون<sup>(١)</sup>.

وتدق الصعوبة حال توجيه الإيجاب لعدة أشخاص ثم يصدر القبول عن بعضهم فقط فهل ينعقد العقد أم لا وهل يمكن أن ينعقد بالنسبة لمن أعلن قبوله بشكل صحيح.

يذهب بعض الفقه في هذه الحالة الى أن العقد لا يتم سواء بشأن من قبله منهم أو من لم يقبله<sup>(٢)</sup>، وذلك ما لم يكون الإيجاب ذاته يسمح بذلك. أما الشرط الثاني الذي يلزم لتمام العقد فهو تطابق القبول مع الإيجاب وبقاء هذا الأخير قائماً حتى صدور الأول. ويعنى ذلك أن القبول الذي لا يطابق الإيجاب والذي يعد رفضاً للإيجاب أو تعديلاً له لا يصلح لإتمام العقد حيث يعد إيجاباً جديداً يحتاج للقبول المطابق ليتم العقد. كما لا

(١) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) أنظر على سبيل المثال

G. Marty et P. Raljnaud, op. cit., p. 112; Aubry et Rau, op. cit., n. 343.



ينعقد العقد أيضاً إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب أو إذا كان الموجب قد عدل عن إيجابه قبل القبول<sup>(١)</sup>.

وإذا توافرت شروط تمام التعاقد فإن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو متى وأين ينعقد العقد الإلكتروني الذي ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد، و الذي يعد من حيث مجلس العقد، تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان.

ولبيان ذلك فإن هذا المبحث سيتوزع على المطلبين التاليين:  
 المطلب الأول: وقت انعقاد العقد الإلكتروني.  
 المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

## المطلب الأول

### وقت انعقاد العقد الإلكتروني

ذكرنا سلفاً أن العقد الإلكتروني هو أحد أنماط العقود التي تبرم عن بعد. وبيننا أيضاً أن الراجح فقهاً أن التعاقد الإلكتروني يعد بمثابة تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان. وألمحنا أيضاً إلى أنه في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني بحيث يثبت عدم علم الموجب له بالإيجاب فوراً أو العكس، فإننا نكون بشأن تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

(١) وقد أكد القضاء الفرنسي على ذلك منذ زمن بعيد أنظر على سبيل المثال  
 C A Orléans, 26 juin 1885: D. 1885, II, p. 135.

والقاعدة أن تحديد زمان التقاء العقد يرتبط ارتباطاً لزوماً بتحديد مكان انعقاده، والواقع أن تحديد الوقت الذي ينعقد فيه العقد الإلكتروني يعد أمراً جوهرياً حيث لا يجوز للموجب أو القابل الرجوع بعد هذا الارتباط إلا من خلال الآليات القانونية كالتقاييل والبطلان.. الخ<sup>(١)</sup>

ولا يثير التعاقد بين حاضرين هذه الصعوبات لأن الرأي مستقر على أن وقت انعقاد العقد الذي يتم بين حاضرين في مجلس عقد حقيقي هو لحظة وصول القبول لعلم الموجب. وهو الأمر الذي يتم في ذات لحظة التعبير عنه لكونهما يقعان في ذات المكان وأن كلا من العاقدین يرى الآخر ويسمعه بوضوح ويفهم ما يصدر عنه من تعبير عن الإرادة.

ولما كان المشرع في بعض الدول لم يحسم هذه المسألة فقد وجدت عدة نظريات قال بها الفقه. وحتى التشريعات التي نظمت الموضوع لم تتفق على مذهب واحد؛ فعلى حين اهتمت بعض النظريات بمصالح الموجب فقد عنيت نظريات أخرى بمصالح الموجب له. وفي المنطقة الوسطى بين هذا وذاك ظهرت نظريات مختلطة تحاول التوفيق والجمع بين أكثر من نظرية وهو ما أخذت به أيضاً بعض التشريعات على النحو الذي سنوضحه حالاً.

(١) د/يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، المرجع السابق،

## الفرع الأول

### النظريات التي تنحاز للموجب له

لا غرو أن مصلحة الموجب له تقتضى القول بتمام العقد فور إعلان القبول أو تصديره. فذلك هو ما يضمن استقرار التعاقد وحرمان الموجب من العدول عن إيجابه منذ هذه اللحظة. وعلى ذلك فقد عولت بعض النظريات الفقهية على التصرف الذى يصدر عن الموجب له (القابل) سواء كان مجرد إعلان القبول أو مجرد تصديره من خلال شبكة الإنترنت أو شبكة معلومات أو اتصالات أو عبر البريد الإلكتروني.

#### أولاً: نظرية إعلان القبول:

وسوف نعرض لأحكام هذه النظرية من خلال النقاط التالية:

#### ١- مضمون النظرية:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الارتباط بين الإيجاب والقبول، ومن ثم تمام العقد يكون فى اللحظة التى يعلن فيها الموجب له قبوله المطابق للإيجاب. ولما كان كلاً من طرفى العقد يكون فى مكان مختلف عن الآخر، فإنه يبين لنا كيف أن هذه النظرية تسعى لتحقيق مصلحة

القابل حيث يتمتع على الموجب بعد هذه اللحظة العدول عن الإيجاب  
لتمام التعاقد<sup>(١)</sup>.

#### ٢ - أساس النظرية:

يستند أنصار هذه النظرية الى أن العقد كما هو معرف قانوناً هو  
تطابق أو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وهذا التطابق أو  
التوافق يتم فعلياً لحظة إعلان القبول<sup>(٢)</sup>. كما يضيف أنصار هذه  
النظرية أنها تتوافق مع مقتضيات التجارة التي تقوم على فكرتي  
السرعة والائتمان. ومن ثم فإن التاجر القابل يستطيع أن يعتبر العقد

---

(١) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، المرجع السابق،  
ص ٨٧؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٢؛ د/ سمير  
حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٦؛ د/ هادي مسلم يوسف البشكاني،  
التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،  
المحلة الكبرى ٢٠٠٨، ص ٢٤٣، د/ شحاته غريب شلقامي، التعاقد  
الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ص ١٢٠-١٢١؛ د/ ايمان مأمون أحمد سليمان،  
إيرام العقد الالكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية، دار  
الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ١٣٩؛ د/ أحمد شرف الدين، قواعد  
تكوين العقود الالكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية  
والقوانين المحلية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ص ٩٧-٩٨.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٢؛ في نفس المعنى  
د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٣٤؛ د/ سمير حامد الجمال،  
المرجع السابق، ص ١٣٦؛ د/ خالد معدوح إبراهيم، المرجع السابق،  
ص ٢٩٦.

منعقداً لحظة إعلان قبوله المطابق للإيجاب، ويكون له إذا أن يتعامل على محل التعاقد بمجرد إعلان القبول.

### ٣- آليات أعمال النظرية في إطار العقد الإلكتروني:

يتمثل وقت إعلان القبول الإلكتروني في اللحظة التي ينتهي فيها الموجب له من إنشاء الرسالة الإلكترونية أو تحريرها والتي تتحقق بالضغط على أيقونة القبول التي تظهر على الشاشة حيث تظهر كلمة موافق. على أن القابل هنا قد لا يضغط على المفتاح الخاص بالإرسال بل يضغط على مفتاح التوقف الكائن أعلى صفحة البريد الإلكتروني للقابل<sup>(١)</sup>.

### ٤- تقييم النظرية:

رغم وجاهة المنطق الذي ينطلق منه فكر هذه النظرية إلا أنه يؤخذ عليها ما يلي:

أ - تعارض هذه النظرية مع ما ذهب إليه العديد من التشريعات العربية من حيث أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره من وقت

---

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٢٣٥؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧؛ د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٦؛ د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

صدوره وإنما من وقت العلم به<sup>(١)</sup>. ولما كان القبول إرادة فإنه لا ينتج أثره وهو انعقاد العقد إلا منذ لحظة علم الموجب به<sup>(٢)</sup>.

ب- أن من شأن الأخذ بهذه النظرية نشوء صعوبات تتعلق بإثبات الموجب لإعلان القبول ومضمونه. وهو ما يجعله تحت رحمة الموجب له. فالقبول عندئذ لا يكون له وجود في إطار التعاقد الإلكتروني إلا على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالموجب له. ومن ثم يتعذر عملاً تمكن الموجب من إثبات إعلان القبول وعدم إرساله حيث لا توجد الرسالة الإلكترونية التي تتضمنه في حوزته. ولا شك أن هذا من شأنه عدم استقرار المعاملات عموماً<sup>(٣)</sup> والمعاملات الإلكترونية بصفة خاصة.

(١) راجع في ذلك المادة ٩٧ من القانون المدني المصري.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٢؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٩٢؛ د/ هادي مسلم يوسف البشكاتي، المرجع السابق، ص ٢٤٤؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٣) د/ عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٣٥ - ٢٣٦؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٢؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥٩؛ د/ سمير عبد السيد تشاغو، المرجع السابق، ص ٤٣ - ٤٤؛ د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق،

ج- يضاف لما سبق أن هذه النظرية تغفل وجود العقود الشكلية التي لا يكفي لتمامها مجرد تطابق الإرادتين بل يلزم فضلاً عن ذلك استيفاء شكل قانوني معين كالكتابة.

##### ٥- موقف التشريعات من هذه النظرية:

تأخذ بعض التشريعات العربية بهذه<sup>(١)</sup> النظرية ومن ذلك القانون المدني الأردني الذي اعتنق نهج المذهب الحنفي ولذلك جرى نص المادة ١٠١ من هذا القانون على أنه "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعد التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوحد اتفاق أو نص قانوني يقضى بخير ذلك".

ويستفاد من هذا النص أن العقد يتم في المكان الذي يوجد به القابل والزمان الذي أعلن فيه القابل عن إرادته بالقبول. ووفقاً لهذا

---

ص ٥٠؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٨؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص ١١٣-١١٤؛ د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين القبول والإيجاب، مرجع سابق، ص ٨٧.

(١) جدير بالذكر أن المذهب الحنفي يأخذ بنظرية إعلان القبول حيث يكفي لإتمام التعاقد تعبير الموجب له عن إرادته بالقبول بصرف النظر عن علم الموجب بالقبول من عدمه. لمزيد من التفاصيل راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما بعدها؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٤٤٩ وما بعدها؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها؛ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٩٩.

النص أيضاً فإنه يجوز للطرفين أو للمشرع الأخذ بمذهب آخر وهو ما يعنى إمكانية اختلاف مكان وزمان العقد من حالة لأخرى وفقاً لما إذا كان الأطراف سيلتزمون بهذا النص أو يتفقون على خلافه، أو بحسب ما إذا كان المشرع سيتبع ذلك كقاعدة عامة أم سيخص بعض العقود بحكم خاص فيما يتعلق بمكان وزمان إبرام العقد.

ويرى بعض الفقه الأردني<sup>(١)</sup> - وبحق - أن المشرع الأردني قد جانبه الصواب حين اعتنق مذهب إعلان القبول. فاتباع الفقه الحنفى فى هذا الصدد هو أمر لا يراعى اختلاف ظروف التعاقد وقت أخذ المذهب الحنفى بهذه النظرية وظروف التعاقد حالياً الذى يتم بوسائل اتصال حديثة وعلى رأسها الإنترنت. فهذه الوسائل لم تكن معروفة أو متاحة فيما مضى ولو كانت تحت بصر فقهاء المذهب الحنفى فى حينه فربما تغير وجه الرأى لديهم. وبجانب ذلك فإن الأخذ بهذه النظرية، كما أشرنا سابقاً، يثير صعوبات عملية كثيرة فيما يخص إثبات وجود القبول وإعلانه من جانب الموجب له.

---

(١) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، مرجع سابق، ص ص



وجدير بالذكر أيضاً أن كلاً من القانون المدني السوري<sup>(١)</sup> وقانون الموجبات والعقود اللبناني<sup>(٢)</sup> قد أخذ بنظرية إعلان القبول وذلك لارتباط هذه الدول بعلاقات مالية وتعاقدات متشابكة وهو ما يبرر توحيد أحكام العقود فيها جميعاً.

وبجانب التشريعات السابقة فإن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد تبنى أيضاً هذه النظرية حيث نص الفصل ٢٤ منه على أن " يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاماً في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله.

والعقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه يقبله". وفي ذات المعنى جاء نص المادة ٢٨ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية بأنه " يتم التعاقد بالمراسلة في وقت ومكان إجابة الطرف الآخر بالقبول.

---

(١) المادة ٩٨ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

(٢) راجع في ذلك المادة ١٨٤ التي تنص على أنه " إذا كانت المساومات جارية بالمراسلة أو بواسطة رسول بين غائبين، فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه العرض". ويستفاد من هذا النص أن القانون اللبناني وإن كان قد اعتنق مذهب إعلان القبول إلا أنه لم يفعل كنظرية الأردني والسوري حين سما للأطراف أو المشرع الاتفاق على خلافها.

والتعاقد بواسطة رسول أو غيره تم في الوقت والجهة التي تحصل فيها الإجابة بالقبول من الطرف الآخر للرسول".

ثانياً: نظرية تصدير القبول<sup>(١)</sup>:

على غرار ما عرضناه بشأن النظرية السابقة فإننا سوف نبين أحكام نظرية تصدير القبول من خلال إيضاح مضمونها وأساسها وتقييمها وموقف التشريعات منها وذلك كله على النحو التالي:

#### ١ - مضمون النظرية:

تخطو هذه النظرية خطوة أبعد من سابقتها حيث لا تكفي بمجرد إعلان الموجب له للقبول، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يقوم هذا الأخير بإرسال الرسائل الإلكترونية بحيث يصبح القبول باتاً ونهائياً ولا يمكنه إنكار صدوره أو التعديل في مضمونه أو الرجوع عنه<sup>(٢)</sup>. ووفقاً لفقهاء هذه النظرية فإن العقد يتم لحظة تصدير الموجب للقبول بحيث يخرج

(١) Expédition theory – Système d'expédition

(٢) د/بشار طلال أحمد مومني، المرجع السابق، ص ٧٣؛ د/سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ د/أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٨؛ د/محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٤. وجدير بالذكر أن المؤلف الأخير يخلط بين إعلان القبول وتصديره وذلك في معرض تعليقه على موقف المشرع الأردني الذي ضمنه نص المادة ١٠١ من القانون المدني. ويعتقد سيادته أن هذه المادة حين نصت على أن التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول فإن ذلك يعني - في نظر سيادته - أن النص يتبنى نظرية تصدير القبول. ولا شك أنفي ذلك خلط واضح بين صدور القبول بمعنى التعبير عنه وبين تصديره بمعنى إرساله للموجب بوسيلة تقليدية أو إلكترونية.

عن سيطرته ويتجه نحو الموجب. وعلى ذلك فإنه بجانب إعلان القبول فإنه يلزم القيام بفعل مادي إيجابي وهو إرسال القبول إلى الموجب وخروجه من سيطرة الموجب له<sup>(١)</sup>.

## ٢- أساس النظرية:

يستند أنصار هذه النظرية إلى أن عملية تصدير القبول تؤدي لخروجه من سيطرة الموجب له وتفتت عليه مكنة استردادته والرجوع عنه، وهو ما يعنى صيرورته نهائياً وباتاً.

## ٣- آليات أعمال النظرية في إطار التعاقد الإلكتروني:

يتم التعاقد الإلكتروني وفقاً لهذه النظرية عن طريق النقر من جانب الموجب له على الأيقونة أو المفتاح الخاص بإرسال القبول

---

(١) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٧ والمرجع المشار إليه بهامش ١؛ د/ محمد عقله الإبراهيمي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ص ١٢٠، ١٢١؛ د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، مرجع سابق، ص ٨٧؛ د/ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ١٢٢؛ د/ هادي مسلم يوسف البشكاتي، المرجع السابق، ص ٢٤٠؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٩٨؛ وراجع في موقف القانون الإنجليزي، د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد، مرجع سابق، ص ص ١١٦-١١٧؛ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

للموجب. ويتم التعاقد الإلكتروني لحظة النقر على مفتاح إرسال الرسالة الإلكترونية<sup>(١)</sup> وخروجها عن سيطرة الموجب له.

#### ٤ - تقييم النظرية:

رغم الإضافة التي أتت بها هذه النظرية عن سابقتها إلا أن أوجه النقد التي وجهت للأخيرة تصدق بشأن الأولى أيضاً. ومن هذه الانتقادات:

أ - أن تصدير القبول لا يمثل سوى واقعة مادية ولا يتمتع بثمة قيمة قانونية. وعلى ذلك فإن تصدير القبول شأنه شأن إعلان القبول لا يكفي لانعقاد العقد<sup>(٢)</sup>.

ب - أن تصدير القبول لا يحول دون استرداد القابل له أو على الأقل الإسراع بإبلاغ الموجب بالرجوع عن القبول وذلك قبل وصول القبول أو لحظة وصوله فلا ينعقد العقد عندئذ رغم تصدير

---

(١) أنظر في الفقه المصري د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٢٣٦؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٧؛ وانظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال:

G. Beaure D'augères, P. Bresse et S. Thuilière, Paiement électronique sur internet, état de l'art, aspects juridique et impact sur les matiers, Thomson Puflishing 1997, p.108.

(٢) د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د/ اشرف عبد السرازق وريح، المرجع السابق، ص ١٩٣، ١٩٤.

القبول وفقاً لهذه النظرية<sup>(١)</sup>. وبالتالي فإن هذه النظرية وإن حاولت التغلب على مشكلة إثبات الموجب لوجود القبول، فإنها لم تتغلب على إشكالية استرداد الموجب له لقبوله أو الإعلان عن العدول عنه قبل وصوله.

جـ- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي لفقد الموجب لحقه في الرجوع عن الإيجاب منذ لحظة تصدير القبول رغم عدم علمه به<sup>(٢)</sup>.

د - وفي إطار التعاقد الإلكتروني يمكن أن يؤدي الأخذ بهذه النظرية لصعوبات عملية حيث من المتصور تصدير الموجب له للرسالة الإلكترونية ولكن لأسباب تقنية أو فنية تظل الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول حبيسة البريد الإلكتروني للقابل، وبهذا نظل عملياً في رحاب نظرية إعلان القبول رغم أن المفترض في التعاقد الإلكتروني أن تصدير القبول يعنى وصوله للموجب حيث تختفى الفترة الزمنية بين التصدير والوصول<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٣٠٩؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ د/ هادي مسلم يونس البشكاتي، المرجع السابق، ص ٢٤٠؛ د/ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٣) راجع في ذلك د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ص ٢٣٦، ٢٣٧ والمرجع المشار إليه بهامش ٢٤٦، ص ٢٣٧.

## ٥ - موقف التشريعات من هذه النظرية:

لم يأخذ بهذه النظرية أياً من التشريعات العربية<sup>(١)</sup>، أو حتى القانون المدني الفرنسي وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد اعتنقتها في بعض أحكامها<sup>(٢)</sup>. مع العلم بأن القضاء الفرنسي ظل متردداً بشأن الأخذ بأى من النظريات المتعلقة بتحديد لحظة إبرام العقد بين غائبين<sup>(٣)</sup>. حيث أخذ بنظرية العلم بالقبول أحياناً وبنظرية إعلان القبول في حالات أخرى.

ولعل سبب هذا التردد في أحكام القضاء الفرنسي مرده أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن مسألة إبرام العقد تندرج ضمن مسائل الواقع وليس القانون ومن ثم تتمتع محكمة الموضوع بشأنها بسلطة تقديرية. وبغض النظر عن وجهة نظرنا فيما ذهب إليه المحكمة فإننا نرى أن هذا الخلط والتردد يجد سببه في صمت المشرع الفرنسي - على غير عادته - في مسألة جوهرية كهذه. خاصة وأن بعض نصوص القانون المدني الفرنسي توحى في ظاهرها بالأخذ بنظرية العلم بالقبول. ومن ذلك المادة ٩٣٢ الخاصة بقبول الهبة وكذلك المادة ١٩٨٥ بشأن قبول الوكالة التي يوحى ظاهرها بالأخذ بنظرية إعلان القبول.

(١) جدير بالذكر أن مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري (م ٢) يأخذ بهذه النظرية.

(٢) أنظر على سبيل المثال حكم الدائرة التجارية الصادر في ١٩٨١/١/٧ Cass. com., 7 janvier 1981: Bull. Civ., I V, n.14, p.11.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول، مرجع سابق، ص ٩٩ و انظر أيضاً الأحكام المشار إليها بهوامش ص ٩٩ و ص ١٠١.

أما التشريعات الأنجلوأمريكية كالقانون الإنجليزى وكذلك مدونة العقود الأمريكية فإنها تتبنى نظرية تصدير القبول<sup>(١)</sup> أو ما يعرف فى المادة ٦٣/ب من هذه المدونة بنظرية صندوق البريد<sup>(٢)</sup>. على أنه وفقاً للمادة سالفة الذكر فإن هذه النظرية لا تجد مجالاً للتطبيق فى حالة الإيجاب الملزم الذى حدد له الموجب فترة معينة، وذلك شريطة أن يكون الموجب له قد قدم نظيراً لإلزامية الإيجاب حيث نكون عندئذ بصدد نظرية وصول القبول. وبالتالي ينعقد العقد عندئذ لحظة وصول القبول للموجب وليس لحظة تصديره من جانب الموجب له.

---

(١) ولا عبرة فى هذه الحالة بعلم الموجب بالقبول

" Without regard to whether it ever reaches the offeror". Art. 63 - a".

(٢) راجع فى ذلك د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول....، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

## الفرع الثانى

### النظرية التى تنحاز لصالح الموجب

عرضنا فى الفرع الأول للنظريات التى انحازت لصالح الموجب له ورأينا موقف الفقه والتشريع والقضاء منها. وسنعرض من خلال الفرع المائل للنظريات المقابلة التى تولي وجهها صوب الموجب لترعى مصالحه وهى كالتالى:

أولاً: نظرية استلام القبول (نظرية وصول القبول)<sup>(١)</sup>:

وسنعرض لجوانب هذه النظرية فيما يلى:

#### ١- مضمون النظرية:

يتمثل مضمون هذه النظرية فى أن العقد ينعقد فور وصول القبول للموجب. وهكذا يبدو لنا أن هذه النظرية تذهب لما هو أبعد من مجرد إعلان القبول أو حتى تصديره إذ يلزم فضلاً عن ذلك وصول القبول لحوزة الموجب وخروجه نهائياً من سيطرة القابل، بحيث لا يمكنه استرداده. ويستوى أن يعلم الموجب بالقبول من عدمه. فالعبرة هى باستلامه له<sup>(٢)</sup>.

(١) Reception Theory – Système de réception

(٢) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ د/ خالد ممدوح

إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ د/ محمد السعيد رشدى، المرجع

السابق، ص ٣٥؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام....،



## ٢- أساس النظرية:

يستند أنصار هذه النظرية للمبررات التالية:

أ - أن استلام الموجب للقبول يؤدي لجعله نهائياً بحيث لا يستطيع القابل استرداده.

ب - أن وصول القبول إلى الموجب يعد بمثابة قرينه على علمه به وبما تضمنه. وهذا ما يتفق مع ما أخذت به المادة ٩٧ من القانون المدني المصري في عجزها.

ج- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي لتوزيع المخاطر بين طرفي العقد على نحو يحقق العدالة؛ فالموجب له يتحمل تبعه تأخر وصول القبول للموجب. كما يتحمل الأخير مخاطر عدم العلم بالقبول رغم استلامه له<sup>(١)</sup>.

---

مرجع سابق، ص ١٢٧ ؛ د/ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ١٢٣؛ د/ إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ١٣٩؛ د/ بشار طلال أحمد مومني، المرجع السابق، ص ٧٤ ؛ د/ زياد خليل شداخ العنزي، المرجع السابق، ص ١٤٥ ؛ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(١) د/ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام...، مرجع سابق، ص ٨١؛ د/ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص ١٦٠.

### ٣- آليات أعمال النظرية فى إطار العقد الإلكتروني:

وفقاً لهذه النظرية ينعقد العقد الإلكتروني لحظة دخول الرسالة الإلكترونية فى صندوق البريد الإلكتروني Email الخاص بالموجب بصرف النظر عن علمه بمضمونه من عدمه<sup>(١)</sup>.

ويختلف الأمر وفقاً لما إذا كان الموجب (المرسل إليه) قد حدد نظاماً معيناً للمعلومات لاستلام الرسالة الإلكترونية من عدمه؛ فإذا كان قد حدد نظاماً للمعلومات يتم بموجبه استلامه للقبول أو للرسالة الإلكترونية التى تشتمل عليه، فإن العقد الإلكتروني يتم فى اللحظة التى يتلقى فيها الموجب الرسالة الإلكترونية التى تتضمن القبول. وتتحدد لحظة إتمام التعاقد الإلكتروني فى هذا الفرض بوقت دخول الرسالة الإلكترونية السالف ذكرها فى نظام المعلومات الذى حدده الموجب<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك فإنه إذا تم إرسال القبول عن طريق البريد الإلكتروني فإن العقد يتم لحظة وصول القبول للبريد الإلكتروني للموجب، وهو أمر يسهل إثباته من جانب الطرفين. وتجدر الإشارة إلى أن العقد يبرم فى

---

(١) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٢٣٧؛ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٥٧؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ص ٩٩-١٠٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

هذه الحالة حتى ولو لم يطلع الموجب على محتويات بريده الإلكتروني بحيث يعلم فعلياً بالقبول الذي أدرج به<sup>(١)</sup>.

وإذا تم إرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول عبر نظام معلومات آخر خاص بالموجب ولكنه ليس هو ذات النظام المعلوماتي الذي حدده الأخير لتلقى القبول الإلكتروني، كما في حالة وجود وسيط إلكتروني بينهما يتولى تسلم الرسالة من الموجب له وتوصيلها أو نقلها إلكترونياً أيضاً للموجب، فإن العقد يتم في هذا الفرض في اللحظة التي يستخرج فيها الموجب الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول. على أن الموجب قد لا يحدد أصلاً ثمة نظام معلوماتي لتلقى القبول الإلكتروني وعندئذ فإن العقد الإلكتروني يتم لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول في نظام معلوماتي يخص الموجب. و يعد ذلك إعمالاً لنظرية استلام القبول والذي يعد قرينه على العلم به، خاصة وأنه في مجال التعاقد الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني Email فإنه

(١) د/ إبراهيم النسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...،

مرجع سابق، ص ١١٨. وأنظر في الفقه الفرنسي على سبيل المثال،

M. Zoia, La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique, précit.; J. - P. Pizzio, Le droit communautaire et le commerce électronique Jcp. éd. entrp., n.4, 2002, p.17; comp. V. Gautrois, La couler du consentement électronique [http: www. Droit - montreal. ca](http://www.Droit-montreal.ca), 2003, p.14 et s.

يسهل تحديد لحظة هذا الاستلام بدقة<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة هنا إلى أن لحظة إرسال القبول هي غالباً ذات اللحظة التي يتسلمه فيها الموجب. كما أنه لا عبرة في هذا الفرض بعلم الموجب بالقبول فعلياً من عدمه.

ونظراً لأهمية تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني فإن الأطراف أو المشرع قد يتطلبوا اتحاد إجراء أو القيام بعمل معين يؤكد على وصول الرسالة كالإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول أو الإيجاب الإلكتروني وقد يعلق الطرفان إبرام أو إتمام التعاقد على وصول ذلك الإقرار بالاستلام وقد حرصت بعض التشريعات العربية التي تنظم المعاملات الإلكترونية على استلام ذلك الإجراء ومن ذلك نص المادة ١٦ من القانون الأردني بشأن، وكذلك المادة ١٦ من قانون إمارة دبي والمادة ١٤ من القانون البحريني.

#### ٤ - تقييم النظرية:

الواقع أن النقد الموجه للنظريتين السابقتين يصدق في بعض جوانبه في حق نظرية استلام القبول أيضاً. فلا يكفي استلام القبول

---

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، المرجع السابق، ص ١٢٩ ؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٠٠ ؛ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ص ١٥٧-١٥٨.

أيضاً لانعقاد العقد و ذلك لأن واقعة الاستلام لا نعدو أن تكون محض واقعة مادية بلا قيمة قانونية، فالعبرة هي بعلم المَرجب بالقبول<sup>(١)</sup>.

ويذهب بعض الفقه<sup>(٢)</sup> إلى أن مذهب استلام القبول هو الأولي بالإتباع في شأن مجلس العقد الإلكتروني إذ يتحقق العلم بالقبول بمجرد استلامه والذي يفترض معه العلم به فور استلامه.

#### ٥ - موقف التشريعات من النظرية:

اعتنقت بعض التشريعات مذهب استلام القبول ومن دلت القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بموجب قانون تدعيم الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم ٥٧٥ - ٢٠٠٤ والصادر في ٢١/٦/٢٠٠٤. وقد تم إضافة الأحكام الخاصة بالعقود الإلكترونية والتي تبنت نظرية استلام القبول كأساس لتحديد لحظة انعقاد العقد وكذلك لتحديد مكان إتمام التعاقد الإلكتروني. ويبدو ذلك من خلال نص المادة ١٣٦٩/٥ - ٣ والذي يقرر أن الطلب أو التوصية وتأكيد القبول والإقرار بالاستلام يعتبروا قد وصلوا في اللحظة التي يستطيع فيها المرسل إليه (الموجب) أن يطلع

(١) راجع في ذلك د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٢) أنظر على سبيل المثال د/ رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٥١؛ د/ إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ١٤٠.

عليه<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد تم جاء على هدى من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في ٨/١/٢٠٠٠، حيث تنص المادة ١١/٢-٢ من هذا التوجيه على أن "الطلب والإقرار بالاستلام يعتبروا قد تم استلامهم في اللحظة التي يستطيع الأطراف التي وجهت إليهم الإطلاع عليه".

وخلاصة ما سبق أنه وفقاً للقانون المدني الفرنسي فإن العقد الإلكتروني يعد منعقداً في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول بصرف النظر عن علمه به فعلياً من عدمه<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك فإن العبرة هي بوصول القبول الإلكتروني لصندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتى ولو لم يتصل علمه بمحتوى الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول فعلاً<sup>(٣)</sup>.

---

(١) L. Archambault, La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, op. cit., p.63; L. Grynbaum, La directive commerce électronique ou l'inquietant retour de l'individualisme juridique: Jcp, éd. entrp., 2001, n.12, p.599; M. – I. Cahen, op. cit., p.26 .

(٢) راجع في ذلك د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٢١٢ والمراجع المشار إليها بتهامش ١.

(٣) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ١١٩ وما بعدها؛ د/ محمد شكري سرور، موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فينا، ١٩٨٠، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

وقد تبني قانون الأونيسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية ذات النهج من خلال مادته الخامسة.

ثانياً : نظرية العلم بالقبول<sup>(١)</sup>:

تمثل نظرية العلم بالقبول إحدى النظريات التي تسعى لتحقيق حماية فعالة للموجب. وتركز هذه النظرية على إرادة الأخير وتمنحه مهلة أبعد لممارسة خيار العدول عن إيجابه<sup>(٢)</sup>. وسنعرض لأحكام هذه النظرية على النحو التالي:

#### ١- مضمون النظرية:

وفقاً لنظرية العلم بالقبول فإن العقد لا يتم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب فعلياً بالقبول. وعلى ذلك فإن العبارة لا تكون بلحظة استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ولكن بلحظة العلم الفعلي والحقيقي بمضمونها من جانب الموجب. و يعد ذلك هو مكن تميزها عن نظرية استلام القبول. وحرى بالإشارة أن أنصار نظرية العلم بالقبول قد حاولوا التخفيف من انحيازها تجاه الموجب، بحيث يعتبر

(١) Information theory – Système d'information

(٢) في نفس المعنى د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول،

مرجع سابق، ص ٨٨؛ د/ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص

١٢٥؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٠١؛ وراجع أيضاً

ص ١٠٢ وما بعدها حيث يعرض سيادته لموقف التشريعات الأوروبية

والقوانين النموذجية.

استلام القبول قرينه بسيطة على العلم به. وعلى ذلك فإن عبء إثبات عدم العلم بالقبول رغم استلامه يقع على كاهل الموجب<sup>(١)</sup>.

## ٢ - أساس النظرية:

يستند أنصار هذه النظرية بنص المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى والنصوص المقابلة فى التشريعات العربية والتى تفيد أن القبول باعتباره إرادة لا ينتج أثره القانونى وهو انعقاد العقد إلا فى لحظة علم الموجب به، إذ فى هذه اللحظة فقط يمكننا القول بتوافق الإرادتين<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن غالبية الفقه يميل للأخذ بهذه النظرية لسلامة أساسها القانونى<sup>(٣)</sup>. ويرى البعض أن هذه النظرية هى التى تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية وتضفى عليها الثقة والاستقرار فى التعامل

(١) أنظر على سبيل المثال د/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢٩٣ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ١٩٥؛ د/ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ٣٦؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٢٨؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص ١١٣-١١٤؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) راجع فى ذلك د/ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ص ١٩٥، ١٩٦؛ وأنظر كذلك ص ص ٢٠٣، ٢٠٤ من ذات المرجع.



خاصة وأن العقود الإلكترونية في أشد الحاجة لذلك حتى تستقر وتتنامى<sup>(١)</sup>.

### ٣- آليات أعمال النظرية في إطار العقد الإلكتروني:

تتوقف آلية العلم بالقبول الإلكتروني على أسلوب التعاقد عبر الإنترنت؛ فإذا كان الاتصال والتفاعل مباشراً بين الموجب والموجب له عبر الخط فإن العلم اليقيني بالقبول يتحقق فوراً وأثناء التفاعل المباشر بين المتعاقدين حيث لا تنقضي ثمة فترة بين صدور القبول والعلم به<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان التعاقد يتم من خلال البريد الإلكتروني E mail، فإن لحظة العلم الحقيقي بالقبول الإلكتروني يتحقق في لحظة فتح الموجب لصندوق البريد الإلكتروني الخاص به، ومطالعة الرسالة الإلكترونية المشتملة على القبول<sup>(٣)</sup>. على أن الأمر ليس بهذا البساطة في إطار العقد الإلكتروني. فالأمر ليس بتلك البساطة التي تبدو ظاهرياً، حيث

(١) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) X. Linant de Belfonds, Commerce électronique et avenir des circuits distribution, de l'expérience des États – Unis aux perspectives françaises, Aspects juridiques et fiscaux, la problématique française, Colloque du 13/5/1998: Gaz. Pal., 1998, p.17.

(٣) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

توجد عدة لحظات متشابكة في هذا الصدد<sup>(١)</sup>، فهل سيتم العقد لحظة فتح الموجب لجهاز الحاسب الآلى الخاص به أم اللحظة التى يشرع فيها فى الإبحار عبر الشبكة، أو يتم فى تلك اللحظة التى يفتح فيها بريده الإلكتروني ويطلع على مضمون الرسالة الإلكترونية.....الخ.

ولما كان العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولى ويبرم عن بعد، فانه يفترض أحيانا انتماء كل طرف من أطرافه لدولة ونظام قانونى مختلف. وحيث أن بعض الدول، كما رأينا، تأخذ بمذهب إعلان القبول كالأردن ولبنان وسوريا، بينما تتبع دول أخرى نظرية استلام القبول كفرنسا، فى حين تعتق تشريعات دولاً أخرى مذهب العلم بالقبول. وهكذا يتضح أن إشكالية تنازع وتداخل القوانين تبقى قائمة فى نطاق العقد الإلكتروني وتحتاج لحل حاسم وعادل<sup>(٢)</sup>.

ولاشك أن أفضل الحلول هنا يتمثل فى توحيد قواعد العقد الإلكتروني على المستوى الدولى أو على الأقل على مستوى التكتلات الاقتصادية كالاتحاد الأوربى أو السوق العربية المشتركة. ولحين الوصول لهذا التوحيد فإن اتفاق الأطراف على تحديد لحظة العقد يظل

(١) راجع فى ذلك:

X. Limant de Bellefonds, op. cit., p.17; M. – I. Cahen, Le consentement sur Internet, précitée.

(٢) Beaure d'augères, Breese et Thuilier, op. cit., pp. 109 – 110.

هو الحل المتاح حالياً. كما يمكن أيضاً أن يتم إيجاد هذا الحل من خلال العقود الإلكترونية النموذجية<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٠ والخاصة بالبيع الدولي للبضائع قد تغلبت على تلك الصعوبة بشأن العقود الإلكترونية التي تبرم بين أطراف تنتمي للدول التي دفعت على الاتفاقية وعددها ٤٥ دولة فقط، فإن الإشكالية تظل قائمة بشأن العقود الإلكترونية الدولية التي يكون أطرافها أو أحدهم منتمياً لدولة لا تسرى بشأنها تلك الاتفاقية<sup>(٢)</sup>.

#### ٤ - موقف التشريعات من النظرية:

حظيت النظرية الماثلة بقبول العديد من التشريعات العربية وعلى رأسها القانون المدني المصري. وقد أورد هذا الأخير نصان متكاملان في هذا الشأن وهما نص المادة ٩١ والتي تقرر أنه " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينه على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

وقد جاء نص المادة ٩٧ استكمالاً للسياق المنطقي ذاته و الذي اتبعه المشرع حيث يجري على أنه "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد

(١) راجع بشأن العقود النموذجية بالتفصيل د/ أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥.

(٢) لمزيد من التفاصيل د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ص ٢٣٧، ٢٣٨. وجدير بالذكر أن هذه الصعوبة لا تثار بشأن العقود الإلكترونية الوطنية حيث يسرى بشأنها قانون دولة الأطراف.

تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك.

٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

ويستفاد من النصين السابقين أن المشرع المصرى قد تبنى نظرية العلم بالقبول ثم أسبغ عليها بعض المرونة بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين. كما يفسح المجال أيضا أمام اتفاق الأطراف أو النصوص الجماعية التى توحد أحكام التعاقد الإلكتروني بين الدول، أو تلك الوطنية التى تأتى استجابة لهذا الهدف. وبيان ذلك أن عجز المادة ٩١ وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٩٧) يقرران قرينة لصالح القابل مؤداها؛ أن استلام الموجب للقبول يعد قرينه على العلم به. وبهذا يتم حفظ التوازن بين مصالح الموجب والقابل.

أما عجز الفقرة الأولى من المادة ٩٧ فقد أجاز اتفاق الأطراف على انعقاد العقد فى زمان ومكان غير وقت ومكان العلم بالقبول. كما أجاز المشرع أيضاً تحديد مكان وتوقيت آخرين لانعقاد العقد بخلاف ما جاء به صدر هذه الفقرة<sup>(١)</sup>.

---

(١) ويقابل هذا النص نظيره رقم ١٤٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي ينص على أن "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين تم فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك".

وقد سار على نهج المشرع المصري أيضاً عدة قوانين عربية كالقانون المدني الكويتي والذي نص في المادة ٤٩ على أنه " إذا حصل الإيجاب بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان الذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضى القانون أو العرف بخلافه".

ويستفاد من هذا النص أنه يفسح المجال للعرف فضلاً عن الاتفاق ونص القانون، لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد خلافاً للحظة ومكان علم الموجب بالقبول.

وقد سار القانون المدني الجزائري على ذات النهج أيضاً حيث جرى نص المادة ٦١ منه على أن " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينه على العلم به ما لم يقر الدليل على عكس ذلك".

ويتضح من هذا النص أنه يحدد فقط لحظة انعقاد العقد. فلم يتعرض النص لمكان الانعقاد خلافاً للقانون المدني المصري ونظيره الكويتي. وتضيف المادة ٦٧ من القانون الجزائري أيضاً أنه " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل فيهما القبول" (١).

---

(١) ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ما لم يقر الدليل على عكس ذلك.

وقد جاء القانون المدني القطري أيضاً موافقاً لنظيره المصري بشأن تحديد لحظة انعقاد العقد. فقد تبنى هذا القانون نظرية العلم بالقبول من خلال نص المادة ٧٧ الذي يجري على أنه "يعتبر التعاقد بالمراسلة قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضى القانون أو العرف بخلافه".

ويفيد هذا النص أن المشرع القطري أيضاً قد سائر نظيره الكويتي فيما يتعلق بإمكانية تحديد العرف لمكان وزمان لانعقاد العقد بخلاف ما جاء بالنص.

والواقع أنه رغم أن مجلة الالتزامات والعقود التونسية قد نحت صوب نظرية إعلان . إلا أن القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية قد انتهج نظرية العلم بالقبول. ويستفاد ذلك من نص المادة ٢٨ من هذا القانون الذي يقرر أنه "ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وقد أخذ بذات النظرية أيضاً التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٠ - ٣١ بشأن التجارة الإلكترونية الذي يستلزم لانعقاد العقد الإلكتروني استلام التعبير عن الإرادة والعلم به<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٢؛ قارن د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص ٢١١، ٢١٢.

وبعد أن عرضنا للنظريات الخاصة بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني أو التقليدي الذي يبرم بين غائبين من خلال مجلس العقد الحكمي، فإنه يجدر بنا التنويه إلى أن بعض التشريعات قد أخذت بنظريات مختلطة<sup>(١)</sup> في محاولة لتعظيم الاستفادة من حلال دمج أكثر من نظرية وهو ما سنوضحه فيما يلي.

**مزايا الجمع بين أكثر من نظرية لتلافي أوجه القصور وتعظيم أوجه التمييز لكل منهما:**

ومن التشريعات التي تبنت هذا النهج، قانون الالتزامات السويسري، حيث تقرر المادة ١/١٥ منه أن العقد ينعقد في اللحظة التي يتم فيها تصدير القبول، وذلك شريطة أن يتسلمه الموجب.

والواقع أن هذا التفسير لا يحقق ثمة فائدة في إطار التعاقد الإلكتروني، خاصة في الحالات التي يتم فيها التعاقد على الخط إذ لا يوجد فاصلا زمنيا بين لحظتي تصدير القبول واستلامه من جانب الموجب. ولعل ذلك هو ما هدف بعض التشريعات للجمع بين نظريتي تصدير القبول والعلم به<sup>(٢)</sup>.

---

(١) لمزيد من التفصيل راجع، د/ يزيد أنيس نصير، الارتباط بين الإيجاب والقبول...، مرجع سابق، ص ص ٨٩، ٩٠.

(٢) راجع في ذلك د/ يزيد أنيس نصير، المرجع السابق، ص ٨٩، وبصفة خاصة هامش ٤٨ حيث أورد سيادته نص المادة ٤ من القانون الهندي باللغة الإنجليزية.

ومن تلك التشريعات نجد القانون المدني الهندي، حيث تقرر مادته الرابعة أن العقد ينعقد بالنسبة للموجب له منذ لحظة تصدير القبول.

فى حين لا ينعقد بالنسبة للموجب إلا من لحظة علمه به<sup>(١)</sup>. على أنه يجوز للقابل، الرجوع عن قبوله بشرط أن يصل أمر الرجوع لعلم الموجب قبل وصول القبول ذاته لعلمه.

## المطلب الثانى

### مكان إبرام العقد الإلكتروني

بعد أن عرضنا للنظريات الخاصة بتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني وموقف التشريعات المختلفة من تحديد لحظة الانعقاد، فإنه يبقى ضروريا أن نبين مكان انعقاد العقد الإلكتروني أيضا. فلا يخفى على الفطنة ما لتحديد هذا المكان بدقة من آثار قانونية بالغة الأهمية. وبيان ذلك أنه يترتب على تحديد هذا المكان التعرف على المحكمة التى تختص بنظر ما قد ينشأ عن هذا العقد من منازعات خاصة بمناسبة تفسيره أو تنفيذه أو إنهاؤه. ولا شك أن تحديد ذلك المكان يتوقف على موقف الفقه والقضاء والتشريع من طبيعة مجلس العقد الإلكتروني؛

---

(١) جدير بالذكر أن بعض الفقه المصرى يؤيد تلك الازدواجية فى لحظة إبرام العقد الإلكتروني، أنظر على سبيل المثال د/ شحاته غريب شلقامى، المرجع السابق، ص ١٤٣.



فالأخذ بأنه تعاقداً بين حاضرين<sup>(١)</sup>، حين يتحقق الالتقاء الحكمي بين المتعاقدين، يعنى أن المكان الذى يجمع الطرفين حال انعقاد العقد هو القضاء الافتراضى.

والواقع أن هذا الرأى لم يحظى بالقبول. إذ يرى أغلب الفقه وبحق، أن العقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان. وعلى ذلك فإنه يظل من الضروري تحديد مكان انعقاد العقد نظراً لاختلاف المكان الذى يوجد فيه كل طرف لحظة إبرامه. وترجع صعوبة الأمر إلى أن الحل يختلف من نظرية لأخرى فى حالة غياب الاتفاق أو النص التشريعى الذى يحسم تلك القضية الهامة.

وسنحاول فيما يلى إلقاء الضوء على الحلول التى تبناها المشرع فى بعض الدول وذلك من خلال الفرعين التاليين:

---

(١) انظر على سبيل المثال د/ فاروق الأباصرى، عقد الاشتراك فى قواعد البيانات عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٥٩ وما بعدها؛ وانظر فى الفقه الفرنسى :

M.-I. Cahen, La formation des contrats de commerce électronique, op. cit., p. 27;

S. Guillemard, Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial, op. cit., p. 320.

## الفرع الأول

### موقف التشريعات العربية

ينقسم الرأي حول مكان انعقاد العقد إلى اتجاهين سنبيينهما على النحو التالي:

#### الاتجاه الأول : الإبرام في مكان إعلان القبول:

يتبنى القانون السوري واللبناني والأردني هذا الاتجاه<sup>(١)</sup>. ووفقاً لهذه القوانين فإن مكان انعقاد العقد يتحدد بلحظة إعلان القبول. ومن ثم يكون ذلك المكان هو مكان وجود الموجب له عند إعلانه عن قبول التعاقد. وينطبق هذا الحل في تلك الدول سواء كنا بصدد العقد بمفهومه التقليدي أو في ثوبه الإلكتروني.

#### الاتجاه الثاني : الإبرام في مكان العلم بالقبول:

تتبنى بعض التشريعات وعلى رأسها القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup>، فكرة تمام العقد في مكان علم الموجب بالقبول باعتباره المكان الذي شهد تطابق الإرادتين، ومن ثم إبرام العقد. على أنه باستلام الموجب للقبول، فإنه يفترض علمه به ما لم يثبت العكس. وعلى ذلك فإنه إذا اختلف مكان استلام القبول عن مكان العلم به، فإن الأمر يتوقف عندئذ

(١) راجع المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني، وانظر كذلك المادة ٩٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) راجع في ذلك المادتين ٩١، ٩٧ من القانون المدني المصري؛ ومن هذا الاتجاه أيضاً القانون المدني الكويتي، (م/٤٩)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (م/١٤٢).

على مسلك الموجب وما إذا كان سيسلم بقرنة العلم بالقبول عند استلامه أم سينجح في إثبات العكس.

والواقع أن هذا الحل، كما بينت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري<sup>(١)</sup>، يحقق مصلحة الموجب على اعتبار أنه هو الذى يبتدئ التعاقد ويحدد نطاقه ومضمونه وشروطه وبذلك فلا غرابة أن يراعى المشرع مصالحه بشأن تحديد مكان انعقاد العقد.

ويستفاد مما سبق أنه، إذا لم يتفق الطرفان أو ينص المشرع على تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فإنه يتم تحديد ذلك المكان وفقاً لما فيه صالح الموجب، وهو ما يقتضى اعتبار العقد منعقدًا فى مكان وجود الموجب لحظة استلام القبول أو العلم به<sup>(٢)</sup>.

والواقع أن أعمال هذه النظرية فى مجال انعقاد الإلكتروني يقتضى التمييز بين حالتين وهما:

**الحالة الأولى: إبرام العقد من خلال التفاعل المباشر عبر الخط:**

وفى هذه الحالة ينعقد العقد فى مكان وجود الموجب حيث لا يوجد فاصلاً زمنياً بين صدور القبول والعلم به. وعلة ذلك، أن للعقد فى هذه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، جـ ٢، ص ٥٣، ٥٤.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

الحالة يعد من قبيل التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثانية : إبرام العقد من خلال البريد الإلكتروني:

وعندئذ فإن مكان إبرام العقد هو المكان الذي يتواجد فيه الموجب لحظة علمه بمضمون الرسالة الإلكترونية التي تشتمل على القبول. ويأخذ ذات الحكم أيضاً أن يتم التعاقد عبر الويب حيث يكون مكان تمام التعاقد هو ذلك المكان الذي يوجد به الموجب لحظة إطلاعه على الرسالة أو الموقع المتضمن للقبول الإلكتروني<sup>(٢)</sup>.

ويذهب بعض الفقه إلى أنه من الصعب تطبيق نظرية العلم بالقبول بشأن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ويرى هذا الجانب أن نظرية استلام القبول تكون أكثر عدالة في مجال التعاقد الإلكتروني. ويتفق هذا التفسير، في نظرهم، مع ما جاء بعجز المادة ٩٧/٢ من القانون المدني المصري التي أقامت قرينة العلم بالقبول بمجرد استلامه. ويؤكد هذا الجانب على أن " نظرية تسليم القبول ستكون الأكثر تطبيقاً من الناحية العملية على أساس الفقرة الثانية من المادة ٩٧ من القانون المدني والتي افترضت أن الموجب قد علم بالقبول في المكان الذي وصل فيه إليه، وعليه هو إثبات العكس وهو أمر صعب من الناحية

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٢١٦.

العملية، وبالتالي سيكون مكان انعقاد العقد هو مكان وصول القبول إلا إذا أثبت الموجب العكس، وأنه علم بالقبول في مكان آخر" (١).

والواقع أن هذا الرأي فضلاً عن غموضه واستناده لصعوبات عملية عوضاً عن الأسس القانونية السليمة، فإنه لم يقدم جديداً عما تبناه القانون المدني المصري، ونعني نظرية العلم بالقبول فقد خفف المشرع من آثارها بتبني قرينة العلم به بمجرد استلامه ما لم يثبت الموجب العكس.

ولا شك أن إثبات الاستلام والعلم بالقبول في حالة التعاقد الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني خاصة يكون سهلاً. فالمعلوم أن تقنية الإنترنت تسمح بالتعرف على لحظة وصول الرسالة الإلكترونية لصندوق خطاب الموجب ولحظة اتصاله بها وعلمه بها.

و يستند هذا الرأي أيضاً لتبني المشرع الفرنسي لمذهب استلام القبول. وقد حاول بعض أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين هذا المذهب ومذهب العلم بالقبول الذي تبناه المشرع المصري. على أن السؤال الآتي يظل قائماً، كيف نطبق نظرية استلام القبول إذا كان المكان الذي يتم فيه الاستلام يختلف تماماً عن المكان الذي يتم فيه العلم. ومثال ذلك أن يكون البريد الإلكتروني للموجب يعمل على وحدة خدمة كائنة في دولة ما، وكان الموجب موجوداً في دولة أخرى حيث علم فيها

(١) راجع في ذلك د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٢١٦،

بالقبول فعلياً. فالأخذ بنظرية استلام القبول فى هذه الحالة يعنى أن العقد يتم فى الدولة التى توجد بها وحدة الخدمة. بينما يترتب على تبنى نظرية العلم بالقبول اعتبار العقد مبرماً فى الدولة التى علم فيها الموجب بالقبول، وهذا هو الحل الأقرب للعدالة.

## الفرع الثانى

### موقف تشريعات المعاملات الإلكترونية

يحرص الاتحاد الأوروبى على إصدار توجيهات خاصة بالتجارة الإلكترونية تستعين بها دول الاتحاد حال سنها تشريعات تنظيم المعاملات الإلكترونية. ولعل من أهم هذه التوجيهات ذلك الصادر سنة ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية. وقد حرصت الأمم المتحدة أيضاً على وضع قانون نموذجى تهتدى به الدول الأعضاء عند سنها لتشريعات فى هذا الصدد.

وسوف نحاول فيما يلى إلقاء بعض الضوء على موقف التشريعات المعنية بتنظيم المعاملات الإلكترونية من تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني الذى يبرم عبر الانترنت.

#### أولاً - موقف قانون الأونسيترال النموذجى :

يستفاد من نص المادة ٤/١٥ من هذا القانون أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو ذلك الذى يوجد به مقر عمل من يرسل إليه القبول. ويفيد نص الفقرة الرابعة من المادة ١٥ من هذا القانون أن مكان

إرسال الرسالة الإلكترونية يتحدد بالمكان الذى يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأن مكان استلامها هو المكان الذى يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك. والمعلوم أنه وفقاً للفقرة الأولى من ذات المادة أن رسالة البيانات تعد مستلمة فى الوقت الذى تدخل فيه نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه. وعلى ذلك فإن وقت تسلم القبول هو لحظة دخول الرسالة الإلكترونية المشتملة عليه فى النظام المعلوماتى الخاص بالموجب أو فى بريده الإلكتروني. وجدير بالذكر أن القانون المدنى الفرنسى يأخذ بذلك الاتجاه، ويبين ذلك من خلال نص المادة ١٣٦٩/٢<sup>(١)</sup>.

على أن هذا الحكم الذى تبناه قانون الأونسيترال وتبعته فى ذلك العديد من التشريعات الوطنية يثير صعوبة عملية أيضاً. فقد يوجد المكان الذى يتم فيه استلام القبول فى دولة مغايرة لتلك التى يتم فيها العلم به.

(<sup>١</sup>) ويجرى نص هذه الفقرة على أنه :

" Pour que le contrat soit valablement conclu le destinataire de L'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour l'exprimer son acceptation. L'auteur d'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressé.

Le commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès".

فالسؤال الذى يطرح نفسه عندئذ يدور حول أى دولة منهما ستعد مكاناً لإبرام العقد؟ وفضلاً عن ذلك فإن الموجب قد يكون لديه أكثر من مقر للعمل، فما هو المقر الذى سنعتد به كمكان لإبرام العقد الإلكتروني إذا لم يكن الطرفان قد سبق لهما تحديده. ووفقاً لقانون الأونسيترال فإنه عند تعدد مقر عمل الموجب فإنه يتم الاعتداء بالمقر الذى يرتبط بالعقد الإلكتروني المبرم. فإذا لم نتمكن من تحديد هذا المقر تكون العبرة بمقر العمل الرئيسى للموجب. وعند عدم وجود مقر عمل للموجب تكون العبرة بمحله المعتاد. وعندما يكون الموجب شخصاً مغنواً يكون مقره المعتاد هو المقر الرئيسى أو المكان الذى تأسس فيه.

وتثور الصعوبة أيضاً فى حالة وجود هذه الخدمة الخاصة بالبريد الإلكتروني فى دولة وكون الموجب ذاته وقت العلم بالقبول فى دولة أخرى. وقد انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى الاتجاهين التاليين<sup>(١)</sup>:

---

(١) أنظر فى تفصيل ذلك د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٣٠٨ ، ٢٠٩؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها؛ د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها؛ د/ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها. وانظر فى الفقه الفرنسى أيضاً:

M. -I. Cahen, La formation des contrats de commerce électronique, op. cit., p. 13 et s;  
Y. Dietrich., et A. Mennais, Un aperçu de la propositions de directive 98 – 589 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique, <http://www.juriscom.net>.



**الاتجاه الأول :** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العبرة هي بمكان وجود الموجب وليس بمكان تواجد وحدة الخدمة. ويؤسس هذا الجانب رأيه على نص المادة ١٩ من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية<sup>(١)</sup> والتي تقرر أن مكان الشركة التي تؤدي خدمات الإنترنت هو المكان الذي تمارس فيه نشاطها وليس المكان الذي توجد به وحدة الخدمة.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن الأخذ به هو الذي يكفل الاستقرار القانوني للمعاملات الإلكترونية، كما يضمن احترام توقعات المتعاقدين. فالموجب له يعلم مكان الموجب، غير أنه قد لا يعلم مكان وجود وحدة الخدمة التي يعمل عليها أو من خلالها موقعه أو بريده الإلكتروني. وفضلاً عن ذلك فإن موقع نظم المعلومات قد يتغير دون أن يعلم الطرفان بذلك. ولعل ذلك كله يبرر الاعتداد بمكان وجود الموجب وليس مكان وجود وحدة الخدمة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) جرى نص هذه المادة على أنه :

" Le lieu d'établissement d'une" société fournissant des services par le biais site internet n'est pas le lieu où se situe l'installation technologie que servant de support au site ni le lieu où site est accessible mais le lieu où il exerce son activité économique".

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي،-المرجع السابق، ص ٢٢٠.

**الاتجاه الثانى :** على عكس الاتجاه السابق، يرى جانب آخر من الفقه<sup>(١)</sup> أن مكان انعقاد العقد الإلكتروني هو ذلك المكان الذى توجد به وحدة الخدمة دون النظر لمكان وجود الموجب له لحظة علمه بالقبول. ويستند أنصار هذا الرأى إلى أن مكان وجود وحدة الخدمة هو الذى يتم فيه تطابق الإيجاب مع القبول.

ومن جانبها فإن التشريعات العربية المعنية بالمعاملات الإلكترونية قد تبنت ذات النهج الذى أخذت به المادة ١٥ من قانون الأونسيترال. ويجرى نصى المادة ١٨ من التشريع الأردنى فى هذا الصدد على أنه " أ - تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذى يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأى منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

ب - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسى هو مكان الإرسال أو التسليم".

والجدير بالملاحظة أن التشريعات العربية سألقة الذكر قد سمحت للأطراف بتحديد مكان إرسال أو استلام الرسالة الإلكترونية المشتملة على الإيجاب والقبول. فالأحكام الواردة بهذه التشريعات ذات مكملة او مفسرة بحيث يكون مرد الأمر أصلاً لإرادة الطرفين.

---

(١) A. Bertrand et T. P. Couèdol, Internet et la loi, op. cit., p. 183.

و لاشك ما سبق يعضد ما تنادي به بشأن ضرورة توحيد قواعد تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني لمجابهة حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديدهما. و قد يستلزم سن قواعد اتفاقية دولية كما يتطلب أيضاً وجود عقود نموذجية يسترشد بها المتعاقدان عند إبرام أحد العقود الإلكترونية، وذلك حتى نضمن استقرار تلك العقود وعدالة الحول المتبعة بشأنها.

## المبحث الثانى

### خيارات الطرفين

المسلم به أن مجلس العقد هو وسيلة لضمان حصول المتعاقدين على فرصة كافية للتفكير والتدبر قبل إبرام العقد وصيرورته ملزماً<sup>(١)</sup>. ولما كانت الخيارات قد شرعت لحماية رضاء المتعاقدين والحفاظ على مصالحهما. كما تقرر أيضاً لدفع الضرر عن كلا العاقدين أو أحدهما<sup>(٢)</sup>، فإن استكمال حمايتهما تتم من خلال منح كلا منهما خياراً يتناسب مع موقعه التعاقدى. على اعتبار أن دفع الضرر يقدم على جلب المنافع أو المصالح. على أنه يلزم التوييه الى أن الخيارات التى سنعرض لها من خلال هذا المبحث تتميز بأحكام خاصة وتستقل عن غيرها من الخيارات الأخرى<sup>(٣)</sup> كخيار الرجوع فى التعاقد وخيار العيب

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم...، مرجع سابق، ص ٩٥؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١١٧؛ د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٤٠٣؛ د/ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٨٣؛ د/ وهبة الزحيلى، الفقه الإسلامى وأدلته، ج ٤، ص ٢٥٠؛ د/ عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول أحكام الخيارات أنظر على سبيل المثال، أ/ أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤؛ د/ عبد الله العلفى، أحكام الخيارات فى القانون المدنى، دراسة مقارنة بالقانون المدنى المصرى، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ١٩٨٨؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم...، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها؛ د/ عبد الستار أبو غدة، الخيارات وأثرها فى التصرفات، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة ١٩٧٥؛ د/ عبد العزيز محمد عزام، الخيارات فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة فى المذاهب الثمانية، دار الهدى للطباعة، ط ١، ١٩٨٣؛ د/ أبو الخير عبد الونيس الخويلدى، حق المشتري فى فسخ العقد

وخيار الشرط .... إلخ فالخيارات الأخيرة تنشأ بعد وجود العقد خلافاً لخيار الموجب والقابل المرتبطان بمجلس العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الخيارات التي تنشأ عن مجلس العقد لا تعد رجوعاً في التعاقد، لأن العقد لم يتم بعد حيث لم يتطابق الإيجاب والقبول قبل ممارسة أحد هذه الخيارات. فكل من خيار الموجب والموجب له يعد حال ممارسته عدولاً عن فكرة التعاقد أو عزوفاً عن الاستمرار في مجلس العقد ذاته. ولا شك في وضوح الفارق بين الرجوع عن العقد والعدول عن التعاقد قبل تمامه.

وعلى أية حال فإن هناك خيارات ثلاثة ترتبط بمجلس العقد؛ فتضم هذه الخيارات واحداً خاص بكل متعاقد أما الثالث فهو متاح لهما معاً. وتتمثل هذه الخيارات في: حق الموجب في العدول عن الإيجاب، ويتمثل الآخر في أحقية الموجب له في قبول الإيجاب أو رفضه، أما الخيار الثالث فهو يتمثل في خيار المجلس الذي يتيح لكل من الطرفين العدول عن التعاقد حتى بعد تمام العقد طالما أنهما لم يغادرا مجلس العقد ولم ينتهي المجلس لأي سبب من الأسباب وهو ما أخذ به أغلب الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

---

المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨، ص ١٠٨ وما بعدها.

(١) جدير بالذكر أن الفقه الإسلامي منقسم حول هذا الخيار حيث يذهب الجمهور لجواز ممارسة هذا الخيار، بينما يرى بعض الفقه عدم جواز الأخذ به. وعلى أية حال، فإن القانون المدني المصري لا يأخذ بهذا الخيار لتعارضه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ويرفض القانون المدني الكويتي صراحة الأخذ بهذا الخيار الأخير حيث تنص المادة ٤٧ منه على أنه " إذا ارتبط الإيجاب بالقبول لزم العقد طرفيه، ولا يكون لأى منهما عنه نكوص حتى قبل أن يتفرقا بالأبدان " .

وقد جاء هذا النص موافقا لظروف المجتمع المعاصر حيث ترتب على غياب الضمان في حالات كثيرة سهولة عدول المتعاقدين عن العقد الذى أبرم فعلاً طمعاً في ربح أو رغبة في ابتزاز الطرف الآخر للحصول منه على مكاسب إضافية. ويعنى ذلك أن حرص القوانين العربية على التأكيد على مبدأ القوة الملزمة للعقد يعد ضرورياً لاستقرار المعاملات وسد أبواب التحايل على القانون<sup>(١)</sup>.

والواقع أن هذا الاتجاه التشريعي يعد محموداً لأنه إذا كان من اللازم أن يمنح المشرع للطرفين قبل تمام العقد فرصة للتفكير والتروى في أمر التعاقد بهدف حماية رضائهما، فإن ذلك التخل من جانبه يجب أن يتم قبل إبرام العقد أو انعقاده. فإعطاء تلك المكنة للطرفين بعد تمام التعاقد، كما في خيار المجلس، يمثل إخلالاً بالاحترام اللازم لمبدأ القوة الملزمة للعقد. على أنه يجوز في بعض الحالات الاستثنائية السماح للطرف الضعيف

---

(١) في نفس المعنى، د/ علي حسن نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٩٤؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ١٧٢؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٤٧٧؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٦٥؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

بالعدول عن التعاقد متى توافرت مبررات ذلك كما هو الشأن بالنسبة للمستهلك<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فإننا سوف نقتصر من خلال المطلبين التاليين على بيان أحكام خيار الموجب والموجب له، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول :** مدى حرية الموجب في العدول عن الإيجاب.

**المطلب الثاني:** مدى حرية الموجب له في قبول الإيجاب أو رفضه.

## المطلب الأول

### مدى حرية الموجب في العدول عن الإيجاب

لبيان ما إذا كان للموجب الرجوع عن الإيجاب بعد صدوره من عدمه، فإنه يلزم أن نبين في عجالة، المقصود بالإيجاب ومقوماته. وكذلك يجب إلقاء الضوء على شروط العدول عن الإيجاب وآثار هذا العدول. ولبلوغ تلك الأهداف فإننا سنقسم هذا المطلب للفرعين التاليين :

## الفرع الأول

### المقصود بالإيجاب الإلكتروني ومقوماته

**أولاً - التعريف بالإيجاب الإلكتروني :**

يقصد بالإيجاب بصفة عامة " العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم...، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

قبول مطابق له انعقد العقد " (١). ويمكن تعريفه أيضاً بأنه " كل تعبير نهائى، جازم، قاطع الدلالة، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة " (٢). ويعرف قانون المعاملات المدنية الإماراتى الإيجاب والقبول بأنهما " كل تعبير عن الإرادة يستعمل لإنشاء العقد وما يصدر أولاً فهو إيجاب والثانى قبول " (٣).

أما القانون المدنى الأردنى فإنه يعرف الإيجاب والقبول بأنهما " الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأى لفظ صدر أولاً فهو إيجاب والثانى قبول " (٤).

ومن جانبه فإن القانون المدنى الكويتى (٥) يعرف الإيجاب بأنه " العرض الذى يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له، ويلزم أن يتضمن فى الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية".

---

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ...، مرجع سابق، ص ١١٠ والمراجع المشار إليها بهامش ١؛ فى ذات المعنى د/ عبد الوود يحيى، المرجع السابق، ص ٣١؛ د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٤٦؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) د/ محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) المادة ١٣١.

(٤) المادة ٩١.

(٥) المادة ٣٩.



أما الإيجاب الإلكتروني فإنه يعنى كل اتصال عن بعد يشتمل على كافة العناصر اللازمة بحيث ينعقد به العقد متى قبله الموجب له، ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان الذى لا يتضمن عناصر الإيجاب<sup>(١)</sup>. كما يعرف البعض الإيجاب الإلكتروني بأنه "كل عرض جازم وبات عن بعد يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه" <sup>(٢)</sup>.

ومن خلال تلك التعاريف نستخلص أن خصوصية الإيجاب الإلكتروني تكمن فى كونه يتم من خلال وسيلة إلكترونية وذلك عن بعد. بحيث تتيح هذه الوسيلة للموجب استخدام وسيلة سمعية بصرية وفقاً لطبيعة العقد<sup>(٣)</sup>. وتتمثل هذه الوسيلة حالياً فى تقنية الصور ثلاثية الأبعاد 3D فى مجال عقد البيع بحسابه أهم العقود المدنية وأكثرها شيوعاً<sup>(٤)</sup>.

---

(١) يتبنى هذا التعريف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك فى التعاقد عن بعد حيث يعرف هذا التوجيه الإيجاب بأنه :

"Toute communication à distance comportant tous les éléments nécessaire pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement contractuel, la simple publicité étant exclue".

(٢) د/ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) الزميل الفاضل د/ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٤) د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط فى قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

ويمكن التعبير عن الإيجاب الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال الموقع الإلكتروني للموجب. كما يمكن أن يتم أيضاً من خلال صفحات الويب المتاحة<sup>(١)</sup>. ولا شك أن الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن الإيجاب الإلكتروني من شأنها أن تجعل منه إيجاباً غير موجه لأشخاص معينين أو بمعنى آخر من شأن ذلك أن يجعل من الإيجاب الإلكتروني إيجاباً موجهاً للكافة<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: مقومات الإيجاب الإلكتروني :

من خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص مقومات الإيجاب أو عناصر والتي تتمثل في ضرورة كونه باتاً. ويعنى ذلك أن يكون جازماً في دلالة على رغبة الموجب في التعاقد. وعلى ذلك فإن مجرد الدعوة للتعاقد أو التعبير الذي يقصد به صاحبه التعرف على رأى الطرف الآخر لا يعد إيجاباً، ومن ثم لا ينعقد به العقد<sup>(٣)</sup>.

(١) د/ هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص ١٩٣ وما بعدها؛ د/ ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ١٠٥؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها؛ د/ سمير حامد الجمال، المرجع السابق، ص ١٠٢؛ د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٦٧؛ د/ شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص ١٥٥؛ د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٤٩؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) P. Catala, Commerce électronique et avenir des circuits de distribution.: Gaz. Pal., 1998, p.9.

(٣) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص ١١٠؛

د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق،

ص ٦٠ وما بعدها.

ولا ينفى كون التعبير عن الإرادة يمثل إيجاباً تعليقه على شرط معين كعدم نفاذ الكمية خاصة وأن الإيجاب قد يكون موجهاً للكافة وعلى مستوى العالم بأكمله.

ولا يكفي أن يكون الإيجاب باتاً بل يجب فضلاً عن ذلك أن يكون كاملاً بحيث يشتمل على كافة البيانات والعناصر اللازمة لإبرام العقد. والواقع أن توافر هذه البيانات يعد أمراً منطقياً إذ يتم العقد بتطابق الإيجاب والقبول، ومن ثم وجب أن يكون الإيجاب كاملاً ومتضمناً للعناصر الأساسية للعقد الإلكتروني المراد إبرامه. فبغير ذلك لا يكون الإيجاب صالحاً لأن ينعقد به العقد متى قبل الموجب له.

ولا يعنى ذلك أن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يشتمل على كافة بيانات أو عناصر العقد الإلكتروني المراد إبرامه. وبيان ذلك أن عدم اشتمال الإيجاب على المسائل التفصيلية أو الثانوية لا يحول، فى الأصل، دون انعقاد العقد<sup>(١)</sup>.

---

(١) جدير بالذكر أن المادة ٩٥ من القانون المدنى المصرى تنص فى هذا الصدد على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

فى ذات المعنى، المادة ١٤١ إماراتى، قارن المادة ٢٠ من قانون الالتزامات والعقود المغربى التى تنص على أنه " لا يكون العقد تاماً إذا احتفظ المتعاقدان

ثالثاً : حكمة منح الموجب الحق فى الرجوع عن الإيجاب :

القاعدة أن العقد لا ينعقد إلا بتطابق الإيجاب والقبول ووصول هذا الأخير لعلم الموجب. وعلى ذلك فإنه يجوز للموجب، متى توافرت شروط معينة، أن يعدل عن الإيجاب إذا تبين له بعد التفكير والتروى أن التعاقد وفقاً للإيجاب الصادر عنه سيلحق به ضرراً. وقد عرفت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا لحق أو الخيار. وفى هذا الصدد نجد أن اتفاقية فينا بشأن البيع الدولى للبضائع قد ميزت بين العدول عن الإيجاب وقبل وصوله لعلم الموجب له وأطلقت عليه اصطلاح " سحب الإيجاب "، بينما تطلق الاتفاقية على عدول الموجب عن الإيجاب عد اتصاله بعلم الموجب له وقبل القبول، اصطلاح "الرجوع عن الإيجاب".

ومن جانبى، فإن قانون الالتزامات والعقود المغربى قد أقر بحق الموجب فى الرجوع فى الإيجاب وقد جرى نص الفصل ٢٦ من هذا القانون على أنه "يجوز الرجوع فى الإيجاب ما دام العقد لم يتم بالقبول أو الشروع فى تنفيذه من الطرف الآخر".

وفى ذات السياق تنص المادة ١٣٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى على أن "المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس

---

صراحة بشروط معينة لكى تكون موضوعاً لاتفاق لاحق، وما وقع عليه الاتفاق من شرط أو شروط والحالة هذه لا يترتب عليها التزام ولو حررت مقدمات الاتفاق كتابة".

ويبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قبول أو فعل يدل على الإعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك".

**فخيار الموجب إذا هو الرجوع في الإيجاب البات الذي اتصل بعلم المتعاقد الآخر ولم يلحقه قبول بعد<sup>(١)</sup>.**

ويمكن تبرير هذا الخيار على أساس أن الإيجاب هو تعبير عن الإرادة المنفردة للموجب والأصل أن هذا التصرف لا يلزم صاحبه، إذ يحق له العدول عنه طالما أن ذلك لم يمثل اعتداءً على حقوق الآخرين<sup>(٢)</sup>.

**والواقع أن خيار الموجب لا يجب أن يؤسس على ذلك.** فالأصل أن الإيجاب ملزماً للموجب ولا يجوز له العدول عنه إلا بمبرر مقبول. وقد يكون اعتبار الإيجاب غير ملزم في بعض الحالات راجعاً لتمتع الموجب بخيار العدول وليس العكس.

**وواقع الحال أن حكمة تقرير خيار الموجب تتمثل في حاجته لفرصة للتروى قبل إتمام التعاقد بما يدفع عنه الضرر ويجلب له**

---

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٣٠٩؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٢) د/ عبد الله العلفي، المرجع السابق، ص ١٦٢؛ د/ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٧٠. د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص

المصلحة. وفضلاً عن ذلك فإن ظروف التعاقد قد تتغير في الفترة اللاحقة على صدور الإيجاب وقبل صدور القبول. فعندئذ يكون من العدل السماح للموجب بالعدول عن إيجابه. وبعد هذا الرجوع أيضاً استجابة للتطورات أو المتغيرات الحديثة.

و يتفق هذا التفسير يتفق مع علة وجود فكرة العقد أصلاً. "فالعقود شرعت لتحقيق حاجات الناس ومطالبهم ومصالحهم ودفع المشقة والضرر عنهم"<sup>(١)</sup>. ويبرر البعض هذا الخيار واستناداً للاعتبارات السياسية والاقتصادية كتغير الأسعار المفاجئ فور صدور الإيجاب مما يؤدي للإجحاف بحقوق الموجب إذا أجبر على اتمام العقد. ففي مثل هذه الحالة تأبى العدالة إجبار الموجب على البقاء على إيجابه حيث أنه صدر في ظروف مختلفة، فضلاً عن أن القبول لم يصدر ويقترن به بعد. ومن الاعتبارات السياسية التي تؤخذ في الاعتبار أيضاً، نشوب حرب بين دولة الموجب والموجب له أو قطع علاقتهما مما يترتب عليه صعوبة بل استحالة تنفيذ العقد. ففي مثل هذا الفرض يكون من الأجدي للموجب الرجوع في إيجابه<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يتضح أن الموجب يتمتع بخيار الرجوع في الإيجاب سواء كنا بصدد مجلس العقد الحقيقي كما في التعاقد التقليدي أو مجلس العقد الإلكتروني.

(١) د/جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(٢) راجع في ذلك د/جابر سالم عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص

وعلى ذلك فإنه إذا انقطع الاتصال بين الموجب والموجب له عبر الإنترنت أو البريد الإلكتروني قبل صدور القبول ووصول العلم الموجب، فإن لهذا الأخير أن يرجع في إيجابه متى توافرت الشروط اللازمة لذلك<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثانى

### مفهوم خيار العدول وشروطه

أولاً - تعريف خيار الموجب :

يقصد بخيار العدول عن الإيجاب أو الرجوع فيه ذلك الخيار الذى "يتيح لمن صدر الإيجاب منه فى مجلس العقد الرجوع عن إيجابه الذى اتصل بعلم من وجه إليه، أو البقاء على الإيجاب دون رجوع لو أراد"<sup>(٢)</sup>.

كما يعرف البعض هذا الخيار أيضاً بأنه عدول الموجب عن إيجابه المتضمن رغبته الباتة فى إبرام العقد<sup>(٣)</sup>. ويستفاد من هذا

---

(١) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٩٣؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص .

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٣) د/ عبد الله العلفى، المرجع السابق، ص ١٦١.

التعريف أن خيار الموجب هو إرادة مضادة لما تضمنه الإيجاب الذى استجمع كافة مقوماته وشرائطه (١).

ويذهب البعض أيضاً إلى أن خيار الموجب هو الرجوع عن الإيجاب الذى اتصل بعلم من وجه إليه ولكنه لم يقترب به قبول (٢). ومفاد هذا التعريف أنه يجب لثبوت هذا الخيار أن يكون الإيجاب قد وصل لعلم الموجب له. أما فى حالة وصول الإيجاب لعلم من وجه إليه فإننا نكون بصدد سحب الإيجاب وليس العدول عنه (٣).

#### ثانياً - شروط خيار العدول عن الإيجاب :

لا شك أن الاعتراف للموجب بهذا الخيار لا يعنى أن نفتح له الباب على مصراعيه للنكوص عن تعهداته أو الرجوع فى اتفاقاته بلا قيد أو شرط. ويعنى ذلك أن هذا الخيار هو محض استثناء على الأصل، ومن ثم يجب عدم التوسع فى إقراره للموجب. وعلى أية حال، فإنه يلزم لاستفادة الموجب من هذا الخيار توافر الشروط التالية :

(١) د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٠٧؛ د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوائى، المفاوضات فى الفترة قبل التعاقدية ...، مرجع سابق، ص ١٤؛ د/ محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص ١٠٩؛ د/ إسماعيل عبد النبى شاهين، النظرية العامة للالتزامات ...، المرجع السابق، ص ٧٧، هامش ١.



### الشرط الأول : ألا يكون الإيجاب قد اقترن به القبول:

يقصد بهذا الشرط ألا يكون الإيجاب ملزماً أو مقترناً بمدة معينة. إذ لا يجوز للموجب الرجوع في إيجابه في هذا الحالة. وفي حالة التعاقد الإلكتروني باعتباره تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان خاصة في حالة التعاقد عبر الويب أو على الخط المباشر، فإن الموجب يستطيع الرجوع في إيجابه قبل صدور القبول ما لم يكن قد ألزم نفسه بالبقاء على الإيجاب لفترة من الزمن<sup>(١)</sup>. ويستفاد من هذا الشرط من نص المادة ١/٩٣ من القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup> والتي يجرى نصها على

(١) د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص ٧٧؛ د/ حمدي عبد الرحمن، الوسيط...، مرجع سابق، ص ١٩١؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) في نفس المعنى المادة ١٣٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الفصلين ٢٩، ٣٠ من قانون الالتزامات والعقود المغربي. ويجرى نص الفصل ٢٩ من هذا القانون على أن "من تقدم بإيجاب بعد تحديد أجل للقبول بقي ملتزماً تجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل، ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد". أما الفصل ٣٠ فإنه ينص على أن "من تقدم بإيجابه عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلاً بقي ملتزماً به إلى الوقت المناسب لوصول رد لمرسل إليه داخل أجل معقول، ما لم يظهر بوضوح من الإيجاب عكس ذلك.

وإذا صدر التصريح بالقبول في الوقت المناسب ولكنه لم يصل إلى الموجب إلا بعد انصرام الأجل الذي يكفي عادة لوصوله إليه، فإن الموجب لا يكون ملتزماً مع حفظ حق الطرف الآخر في طلب التعويض من المسئول قانوناً.

أنه " ١ - إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد.

٢ - وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة".

وجدير بالذكر أنه في حالة كون الإيجاب ملزماً بسبب اقترانه بمدة محددة صراحة أو ضمناً، ثم انقضت هذه المدة دون أن يقترن به القبول، فإن الإيجاب يسقط في هذه الحالة حتى ولو لم يرجع فيه الموجب. كما يسقط الإيجاب في هذه الحالة أيضاً إذا رفض الموجب له القبول خلال المدة التي يكون خلالها ملزماً<sup>(١)</sup>.

ويستفاد مما سبق أن انقضاء المهلة المحددة للقبول دون أن يقترن به قبول، فإن الإيجاب " لا يصبح غير لازم فحسب بعد أن فقد ما توافر له من الالتزام، بل يسقط سقوطاً تاماً. وهذا هو التفسير المعقول لنية

---

ومن جانبها، فإن المادة ٦٣ من القانون المدني الجزائري تنص على أن "إذا عين ال للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة". وتنص المادة ٩٨ من القانون المدني الأردني أيضاً على أنه "إذا عين ميعاد للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد". راجع أيضاً المادة ٩٤ من القانون المدني السوري.

(١) لمزيد من التفاصيل حول أسباب سقوط الإيجاب، راجع د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها؛ د/ محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام...، مرجع سابق، ص ٣٩؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص ١٠٣-١٠٤.

الموجب، فهو يقصد ألا يبقى إيجابه قائماً إلا خلال المدة المحددة ما دام قد لجأ إلى التحديد، هذا ما لم يتبين العكس، بأن بانت نية الموجب في أن يظل إيجابه قائماً بعد انقضاء المهلة زوال قوته الملزمة، فيظل الإيجاب قائماً غير ملزم أخذاً بما قصده<sup>(١)</sup>.

ومن جانبه فإن القانون المدني الفرنسي<sup>(٢)</sup> متأثر بالمادة ١/٩ من التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية، يقرر أن المهني أو الموجب يظل ملزماً بإيجابه الذي يتيح عبر الإنترنت طالما أنه يسمح لمن وجه إليهم الإيجاب بالاطلاع عليه<sup>(٣)</sup>.

ويتم الرجوع في الإيجاب الإلكتروني من خلال سحبه من موقع عرضه على الإنترنت أو إرسال رسالة أخرى على البريد الإلكتروني للموجب له تفيد العدول.

---

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨.

(٢) راجع المادة L.1369-4-1 والتي تنص على أنه:  
"Quiconque propose, à titre professionnel, par voie électronique, la fourniture de bien ou la prestation de services met à disposition les conditions contractuelle applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction. Sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre, son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait".

(٣) لمزيد من التفصيل راجع، د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٤٤ وما بعدها.

## الشرط الثانى : علم الموجب له بالرجوع فى الإيجاب :

لكى يرتب خيار الموجب أثره القانونى، فإنه يلزم حال ممارسته إحاطة الموجب علماً بقرار الموجب. ويستفاد هذا الشرط من نص المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى<sup>(١)</sup> والتى تنص على أنه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك". ولما كان العدول عن الإيجاب تعبيراً عن الإرادة، فإنه لا يرتب آثاره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه قبل أن يكون القبول ذاته قد وصل إلى علم الموجب.

ومفاد ذلك أن خيار الموجب يندرج ضمن الخيارات المؤقتة التى يلزم مباشرتها خلال مدة محددة حتى تنتج أثرها وتحقق هدفها<sup>(٢)</sup>، ولضمان استقرار المعاملات فى إطار التعاقد الإلكتروني، فإن البعض يرى أنه يلزم أن نفرض على الموجب أن يحدد بدقة الوقت اللازم لصدور القبول، أى الوقت الذى يظل خلاله الإيجاب ملزماً للموجب<sup>(٣)</sup>.

(١) راجع أيضاً المادة ٦١ من القانون المدنى الجزائرى التى تنص على أنه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك".

(٢) د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٢٢؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) د/ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ١٧٣؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ د/ خالد

معدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٥١.

والواقع أن هذا الخيار لا يثير صعوبات في حال مجلس العقد الحقيقي والذي يجمع المتعاقدين فعلياً في مكان واحد. فوصول التعبير عن العدول عن الإيجاب لعلم الموجب له يكون أمراً ميسوراً ومباشراً. على أن الصعوبة تدق بشأن علم الموجب له بالرجوع في حالة التعاقد بين غائبين كما في حالة التعاقد الإلكتروني. ولعل هذا هو ما دفع البعض لعدم اشتراط علم الموجب له بالعدول.

وتجدر الإشارة الى أن هذا الشرط يتفق مع القواعد العامة في القانون، فالمعلوم أن اقتران الإيجاب بالقبول يؤدي لانعقاد العقد، ومن ثم لانقضاء مجلس العقد. وعلى ذلك فإذا أراد الموجب الرجوع في الإيجاب، فإن ذلك لا يكون له محل إذ لا يبقى أمامه إلا القسح أو البطلان إن كان لأيهما مقتضى<sup>(١)</sup>.

وحرى بالبيان أن نطاق خيار الموجب في الفقه الإسلامي أوسع منه في مجال القانون المدني. فيجوز وفقاً للأول أن يمارس الموجب خياره في العدول سواء كان الإيجاب قد اقترن بقبول مطابق من عدمه، سواء كنا بصدد مجلس العقد الحقيقي أو الحكمي. أما القانون المدني فإنه لا يسمح للموجب بممارسة هذا الخيار إلا إذا كان القبول لم يقترن بالإيجاب الذي يرغب الموجب في الرجوع فيه<sup>(٢)</sup>. على أنه يجب - في

(١) د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانون المصري والإنجليزي، مرجع سابق، ص ٩٤؛ د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ٣٣؛ د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص ٩٦؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

نظرنا - عدم الخلط بين خيار الموجب وخيار المجلس، حيث أن الرجوع بعد اقتران الإيجاب بالقبول يعد تطبيقاً لخيار المجلس وليس لخيار الموجب.

### ثالثاً - النطاق الشخصى لخيار الموجب :

إذا توافرت شروط خيار الموجب، فإن من حق هذا الأخير أن يستفيد منه، على أن التساؤل الذى يطرح نفسه هو هل ينتقل خيار الموجب للغير من عدمه. والواقع أن الفقه قد انقسم فى هذا الشأن إلى عدة اتجاهات، سنعرض لها بإيجاز على النحو التالى :

#### الاتجاه الأول: اقتصار خيار العدول على شخص الموجب:

يذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>(١)</sup> إلى أن الموجب فقط هو الذى يتمتع بحق الرجوع فى الإيجاب متى توافرت شروط ذلك. ويعنى ذلك أن هذا الخيار لا ينتقل إلى الغير. ومن ثم فإنه إذا توفى الموجب أو فقد أهليته بعد صدور الإيجاب وقبل علمه بالقبول، فإنه لا يجوز لغيره<sup>(٢)</sup> ممارسة هذا الخيار.

---

(١) أنظر على سبيل المثال، د/أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٧٦؛ د/عبد الرزاق السنهورى، الوسيط...، مرجع سابق، ص ١٨٨؛ د/عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٢) جدير بالذكر أننا نقصد بالغير هنا أى شخص خلاف الموجب سواء كان هذا الشخص من الخلف العام أو الخاص، أو كان ممثلاً قانونياً للموجب.

ويؤسس هذا الجانب رأيه على أن وفاة الموجب أو فقد أهليته يُعد مانعاً من وصول القبول لعلمه. ولما كان العقد لا ينعقد إلا بعلم الموجب بالقبول، فإن وفاة الموجب أو فقد أهليته يؤدي لعدم إمكان انعقاد العقد، ومن ثم لا نكون بحاجة للجوء للعدول عن الإيجاب أو الرجوع فيه من جانب الغير.

وعلى ذلك فإنه لا حاجة للقول بانتقال خيار الموجب للغير<sup>(١)</sup>. ويبرر الفقه الإسلامي عدم انتقال خيار الموجب للغير في هذه الحالة لسقوط الإيجاب، وهو يعنى أنه لا يكون هناك محل للرجوع عنه. وبجانب ذلك فإن وفاة الموجب أو فقد أهليته يؤدي لانقضاء مجلس العقد ومن ثم زوال خياراته ومنها خيار الموجب<sup>(٢)</sup>.

### الاتجاه الثانى - انتقال خيار الموجب للغير :

خلافًا للاتجاه السابق، يرى بعض الفقه<sup>(٣)</sup> أن خيار الموجب ينتقل إلى الغير في حالة وفاة الموجب أو فقد أهليته ما لم تكن طبيعة العقد

(١) د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ص ١٦٥ ، ١٦٦.

(٢) راجع فى ذلك على سبيل المثال د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ص ٣٦٧، ٣٦٨؛ د/ أحمد ذكى عويس، المرجع السابق، ص ٨٥؛ د/ محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص ١٦٦؛ د/ أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) أنظر على سبيل المثال د/ أحمد سلامه، المرجع السابق، ص ٩٣؛ د/ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٢٠٣؛ د/ محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص ١٣٠.

أو اتفاق الطرفان يحول دون ذلك. ويؤسس هذا الفقه رأيه على أنه إذا كانت وفاة الموجب أو فقد أهليته يترتب عليهما عدم علم الموجب بالقبول، فإن الغير يحل محل الموجب في العلم به. ويضيف أنصار هذا الرأي أن القاعدة المستقرة هي أن التعبير عن الإرادة ينفصل عن صاحبه بمجرد صدوره عنه. وعلى ذلك فإن وفاة الموجب أو فقد أهليته لا يحولان دون استكمال آثار هذا التعبير (الإيجاب) في مواجهة من يحل محل الموجب.

وخلاصة ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من انتقال خيار الموجب للغير متى توافرت الشروط اللازمة لذلك<sup>(١)</sup>.

ويستند أنصار هذا الرأي أيضاً لنص المادة ٩٢ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "إذا مات من صدر عنه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

وفي ذات السياق أيضاً ينص الفصل ٣١ من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن "موت الموجب أو نقص أهليته، إذا طرأ بعد

---

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٢٦٨؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٩٦.



إرسال إيجابه لا يحول دون إتمام العقد إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو بفقد أهليته<sup>(١)</sup>.

ويؤسس بعض أنصار هذا الاتجاه انتقال خيار الموجب للغير على فكرة "وقف مجلس العقد". ويقصد بذلك أنه بوفاة الموجب أو فقده لأهليته يتعطل سريان مجلس العقد لمدة معينة بسبب هذا السبب الطارئ. ويستأنف مجلس العقد سريانه فور زوال هذا السبب الذى لا يؤدي لانقضاء مجلس العقد بل لمجرد وقفه لحين زوال السبب. وعلى ذلك فإن وفاة الموجب أو فقد أهليته لا يحولان دون ترتيب المجلس لآثاره فى مواجهة الغير، ومن ثم يكون انتقال خيار الموجب إليه أمراً مقبولاً ومبرراً<sup>(٢)</sup>.

ويضيف أنصار هذا رأى أيضاً أن الإيجاب كتعبير عن الإرادة ينتقل للغير (للوارث أو النائب) بالحالة التى كان عليها لحظة وفاة الموجب أو فقد أهليته؛ وطالما أن هذا الأخير كان يمكنه فى هذه اللحظة العدول عن الإيجاب، فإن هذا الحق فى العدول ينتقل إلى الغير<sup>(٣)</sup>.

---

(١) فى ذات المعنى المادة ٦٢ من القانون المبنى الجزائرى التى يتطابق نصها مع نص المادة ٩٢ من القانون المبنى المصرى.

(٢) لمزيد من التفصيل د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٣) د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ص ١٧٢ ، ١٧٣؛ د/ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ١٠٩.

**الاتجاه الثالث : التمييز بين مجلس العقد الحقيقي والحكمي:**

إلى جانب الاتجاهين سالفى البيان فإن هناك اتجاهاً فى الفقه<sup>(١)</sup> يرى أنه يجب من أجل الإجابة على التساؤل الخاص بمدى انتقال خيار الموجب للغير أن نفرق بين الفرضين التاليين :

**الفرض الأول : أن يكون التعاقد قد تم من خلال مجلس العقد الحقيقي:**

وعندئذ ينتقل خيار الموجب للغير متى كان حاضراً بهذا المجلس. ففى هذه الحالة ينتقل الإيجاب للغير مقترناً بالخيار ما لم تقضى طبيعة العقد أو يقرر الطرفان غير ذلك. وبمفهوم المخالفة، فإن خيار الموجب لا ينتقل للغير الذى لم يحضر مجلس العقد الحقيقي حيث يتقضى المجلس بوفاة الموجب أو فقد أهليته.

**الفرض الثانى : أن يكون التعاقد من خلال مجلس العقد الحكمي :**

وفى هذا الفرض فإن التعبير عن الإيجاب ينفصل عن الموجب فور صدوره ومن ثم يجوز انتقال خيار الرجوع فى الإيجاب للغير متى توافرت شروطه. والواقع أن هذا الحل لا يلحق ضرراً بالموجب له حيث يفترض أن الموجب لو بقى حياً أو كامل الأهلية كان سيمارس هذا الخيار.

وفضلاً عن ذلك فإنه فى العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى لا يكون للإيجاب جدوى حيث يترتب على وفاة الموجب أو فقد أهليته

(١) د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

سقوط الإيجاب أو على الأقل رفضه من جانب الموجب له. ومن ثم فإن القول بانتقال خيار الموجب للغير لن يضير الموجب له فى شئ إذ أنه هو شخصياً سوف يمارس خياره فى قبول الإيجاب أو رفضه.

#### رابعاً - آثار ممارسة خيار الموجب :

يترتب على ممارسة الموجب لخياره فى الرجوع فى الإيجاب سقوط هذا الأخير، وهو ما يحول دون انعقاد العقد، إذ سيرد القبول بعد سقوط الإيجاب، وعندئذ سيعود ذلك القبول بمثابة إيجاب جديد لا يكفى لتمام العقد<sup>(١)</sup>. وإذا التزم الموجب بالشروط القانونية اللازمة لممارسة خياره ولم يرتكب ثمة فعل مما يُعد تعسفاً فى استعمال حقه فى العدول، فإنه لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض حتى ولو ترتب على عدوله عن الإيجاب أو رجوعه فيه ضرراً للطرف الآخر. وبعبارة أخرى، فإنه إذا تعسف الموجب فى استعمال خياره بحيث ترتب على ذلك ضرراً لحق بالموجب له جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض استناداً لأحكام المسؤولية المدنية<sup>(٢)</sup> أو التعسف فى استعمال الحق.

(١) د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ١٦١؛ د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٢١٣؛ د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ٧٩؛ د/ محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٣٣.

د/ عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ٣٧؛ د/ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص ١٦٥؛ د/ جلال العدوى، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢.

(٢) د/ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٩٠.

## المبحث الثالث

### مدى حرية الموجب له

#### فى قبول الإيجاب أو رفضه

لا شك أن بيان أحكام خيار الموجب له فى قبول الإيجاب أو رفضه يقتضى بداءة التعريف بالقبول وبيان مقوماته وخصائصه فى مجال التعاقد الإلكتروني. كما يستلزم أيضاً بيان مفهوم خيار القبول وشروط مباشرته، وكذلك تحديد نطاقه الشخصى وآثار مباشرته، وسنحاول من خلال المطلبين التاليين بيان تلك المحاور.

#### المطلب الأول: مفهوم خيار القبول وحكمته

#### المطلب الثانى: شروط مباشرة خيار القبول

### المطلب الأول

#### مفهوم خيار القبول وحكمته

وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإنه يكون لكل شخص أن يقرر الارتباط بموجب أحد العقود من عدمه. وعلى هذا فإنه فى حالة وجود الإيجاب فإنه ينشأ للموجب له خيار قبول ذلك الإيجاب أو رفضه<sup>(١)</sup>. ويتمثل خيار الموجب له فى التعبير الأول عن إرادته أثناء مجلس العقد الحقيقى

(١) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٣٤؛ د/ جابر عبد الهادى

سالم الشافعى، المرجع السابق، ص ٣٩١.

أو الحكمى فى الفترة اللاحقة على صدور الإيجاب والسابقة على انقضاء هذا المجلس. وسوف نحاول فيما يلى تعريف القبول وبيان المقصود بخيار الموجب له وحكمة تقريره. ثم نعقب ذلك ببيان شروط هذا الخيار ونطاقه وآثار ممارسته.

## الفرع الأول

### المقصود بخيار القبول وحكمته

لا يتسنى بيان المقصود بخيار القبول قبل تعريف القبول ذاته وبيان مقوماته التى تجعله صالحاً لإتمام التعاقد. وعلى ذلك فإن هذا الفرع ينقسم على النحو التالى:

أولاً - تعريف القبول ومقوماته :

١ - المقصود بالقبول :

يقصد بالقبول بصفة عامة ذلك التعبير اللاحق على الإيجاب والذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب متضمناً إرادة مطابقة لإرادة الموجب والتى تفيد رضا صاحبها بالعقد المعروض من جانب الموجب وفقاً للشروط التى حددها هذا الأخير<sup>(١)</sup>.

(١) فى ذات المعنى د/ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٧٨؛ د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ١١٨؛ د/ محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٣٣. حيث يعرف سيادته القبول بأنه "كل تعبير بات مطابق للإيجاب مطابقة تامة، فاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إبرام العقد".

ويعرف البعض القبول عامة بأنه " تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يقيد موافقته على الإيجاب، وهذا القبول يؤدي إلى انعقاد العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائماً" <sup>(١)</sup>.

والواقع أن القبول الإلكتروني لا يختلف في مضمونه عن المفهوم السابق <sup>(٢)</sup>، كل ما في الأمر أن التعبير عنه يتم من خلال وسيط إلكتروني. كما أنه نظراً لكون العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي ويتم إبرامه عن بعد فإنه يلزم اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الموجب له، لذلك يلزم تأكيد القبول الإلكتروني وجعله يصدر على مرحلتين <sup>(٣)</sup> للتيقن من صدوره عن إرادة واعية ورغبة فعلاً في إبرام العقد <sup>(٤)</sup>.

(١) د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ٨٠؛ د/ عبد الوود يحيى، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢) د/ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٤٣؛ د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٦٩؛ د/ ايمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها..

(٣) راجع في ذلك المادة ٦ من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية والتي تقرر أن :

"Le contrat sera conclu définitivement entre les deux parties lorsque le consommateur aura matériellement réitéré l'acceptation du contrat par le procédé du double clic".

وانظر أيضاً الفقرة الثانية من المادة 2-1369 L من القانون المدني الفرنسي

والتي تنص على أن:

"... L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié et par voie électronique de la commande qui lui a été ainsi adressée".

(٤) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٤٥، ٤٦؛ د/ محمد حسين

منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٦٧؛ د/ شحاته غريب

شلقامي، المرجع السابق، ص ١٥٦؛ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب

أما من حيث الصور التي يمكن أن يتخذها القبول في إطار التعاقد الإلكتروني، فإنه يمكن أن يتم بشكل مباشر عبر الإنترنت خلال التفاعل المباشر. ويتم القبول عندئذ شفاهة بين المتعاقدين أثناء قيام مجلس العقد الحكمي. ويتم التعبير عن الإرادة في هذه الحالة باستخدام الكاميرا الرقمية التي تمكن كلاً منهما من رؤية وسماع الآخر في ذات الوقت<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يتم التعبير عن القبول من خلال البريد الإلكتروني من خلال الرسائل الإلكترونية التي يرسلها الموجب للقابل بما يفيد رغبته الجازمة في إبرام العقد المقترح. وقد يتم التعبير عن القبول أيضاً من خلال صفحات الويب أو الموقع الإلكتروني للموجب له وعندئذ يجب أن يتم القبول على مرحلتين Double clic حماية لمن يصدر عنه القبول<sup>(٢)</sup>.

---

القانونية للتعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٣، ص ٩٦؛ د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٢؛ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٢٠ وما بعدها، والمراجع المشار إليها بهامش ص ٢٢١.

وراجع أيضاً في الفقه الفرنسي على سبيل المثال :

J. Huet, Le code civil et les contrats électroniques..., précit., pp. 17-18; A. Bensoussan, Commerce électronique et avenir des circuits de distribution: Gaz. Pal. 1998, p.15; M. I. Cahen, Le consentement sur internet, précit.

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧٦، والمراجع المشار إليها بهامش ١.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> إلى أن المشرع يستلزم شكلية معينة وهي القبول على مرحلتين حال إبرام العقد الإلكتروني عبر صفحات الويب، خاصة فيما يخص التعبير عن القبول. ويرتب هذا الفقه على عدم احترام تلك الشكلية بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. على أننا لا نؤيد ما انتهى إليه هذا الرأي؛ فالمعلوم أن البطلان المطلق يتحقق حال تخلف أحد أركان العقد وهو ما لا يحدث عند إغفال إجراء القبول على مرحلتين. وفضلاً عن ذلك فإن هذه التقنية تهدف لحماية مصلحة خاصة هي مصلحة الموجب له، ومن ثم يكون البطلان الناشئ عن الإخلال بها نسبياً لعدم تعلقه بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

## ٢- خصائص القبول:

يجب لكي ينتج القبول أثره ويؤدي لانعقاد العقد توافر الشروط التالية :

(١) أنظر على سبيل المثال :

**L. Archambaut**, La formation du contrat de vente en ligne, op. cit., p. 58; **T. Verbiest**, Loi pour la confiance dans l'économie numérique, précit.; **O. Cachard**, validité et formation du contrat électronique, dans la Lcen: [www.Cejem.com](http://www.Cejem.com).

راجع في عرض هذه الآراء د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) في نفس المعنى د/ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٤٦. و يرى سيادته أن تأكيد القبول لا يمثل عنصراً جديداً من عناصر إبرام العقد الإلكتروني.



## أ - أن يصدر القبول والإيجاب قائماً :

يتطلب هذا الشرط أن يصدر القبول عن إرادة حرة صحيحة وذلك في الفترة التي يكون الإيجاب لازال قائماً ومنتجاً لأثره خلالها<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإنه إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب أو العدول عنه، فإن هذا القبول يعد إيجاباً جديداً يحتاج لقبوله من أجل انعقاد العقد.

وفيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني، فإن القبول يجب أن يصدر خلال المدة التي حددها الموجب للبقاء على إيجابه، وذلك إذا كان التعاقد يتم من خلال الويب أو من خلال الموقع الإلكتروني الذي يتاح الإيجاب من خلاله. أما إذا كان التعاقد الإلكتروني يتم من خلال البريد الإلكتروني، فإن التعاقد عندئذ يكون بين غائبين ومن ثم يظل الإيجاب قائماً خلال الفترة اللازمة لوصوله للموجب له وعلمه به ورده عليه. فإذا تم التعبير عن القبول خلال تلك المدة انعقد العقد<sup>(٢)</sup>.

وحرى بالبيان، أنه إذا كان من الممكن صدور القبول متأخراً وتالياً على سقوط الإيجاب في حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال التفاعل المباشر، فإنه لا يتصور صدور القبول بعد سقوط

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢٠؛ د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص ١٠٤-١٠٥؛ د/ محمد حسام محمود لطفى، المرجع السابق، ص ص ٣٤، ٤٤؛ د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص ١٨٩، ١٩٠؛ أ/ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ١٠٢.

الإيجاب في حالة التعاقد من خلال الويب Web. ويرجع ذلك إلى أنه في الفرض الأخير يكون الموجب قد أزال الإيجاب ذاته من على الشبكة من خلال إنهاء إتاحة الصفحة التي تتضمن الإيجاب. ففي هذا الفرض تتخلف الأيقونة التي يمكن من خلالها التعبير عن القبول أو تأكيده. وفي هذه الحالة لا يمكن للموجب له قبول الإيجاب إذ لن يكون له عندئذ وجود<sup>(١)</sup>.

#### ب - مطابقة القبول للإيجاب :

لا يكفي أن يصدر القبول والإيجاب قائماً، بل يجب أيضاً أن يكون مطابقاً له. فالمعلوم أن القبول الذي يجري بعض التعديل على الإيجاب يُعد في ذاته إيجاباً جديداً لا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول مطابق. ونظراً لخصوصية بعض صور التعاقد الإلكتروني، فإن الصعوبة قد تدق بشأن مدى توافر شرط التطابق من عنده. ويثور هذا التساؤل بشأن كون التعاقد يتم بتقنية النصوص المخفية التي تتيح للموجب له الإطلاع على كل النصوص ذات الصلة بالإيجاب المتاح عبر الوثب والخاصة بالشروط التفصيلية للعقد<sup>(٢)</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>(٣)</sup> أنه لا توجد ثمة مشكلة في حالة استخدام هذه التقنية في إبرام العقد الإلكتروني. وينتهي هذا الجانب إلى أن القبول يكون مطابقاً للإيجاب في هذه الحالة طالما كان في مقدور

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٨٤ والمراجع

المشار إليها بهامش ٢.

(٣) T. Verbiest, La France transpose la directive sur le contrat à distance: WWW.Droit-technologie.org.

الموجب له التعرف على أن هناك نصوصاً مخفية وإمكانية وصوله إليها.

وخلافاً لهذا الرأي يذهب بعض الفقه<sup>(١)</sup> إلى أنه لا يجوز اللجوء إلى تقنية النصوص المخفية في مجال الإيجاب الإلكتروني. وينتهي هذا الفقه إلى ضرورة إتاحة الإيجاب من خلال صفحة واحدة على الويب، وذلك ليتسنى للموجب له التعرف على كافة شروط الإيجاب حتى يكون قبوله مطابقاً له فيتم التعاقد.

ويؤيد بعض الفقه المصري هذا الرأي الأخير على اعتبار أن الموجب له قد لا ينتبه إلى وجود مثل هذه النصوص المخفية مما يؤدي إلى عدم علمه بكل الشروط الواردة في الإيجاب، خاصة إذا كان الموجب لا يحيط بقواعد استخدام شبكة الإنترنت<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أن التطابق بين الإيجاب والقبول يجب أن يكون بشأن الشروط الجوهرية للعقد. فإذا لم تتطابق الإرادتين بشأن بعض المسائل الثانوية، فإن هذا لا يحول، كقاعدة، دون إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

وعلى أية حال فإنه في التعاقد عبر الويب، لا يتصور أن يكون القبول غير مطابق للإيجاب، لأن كافة البنود الجوهرية والثانوية في العقد تكون متاحة للموجب له الذي يمكنه أن يرفضها بالكامل أو يقبلها جميعاً.

(١) V. Gautrais, La coupeur du consentement électronique, précit., pp. 13 – 14.

(٢) من أنصار هذا الجانب أنظر على سبيل المثال د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) د/ تبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١١٩.

على أنه يمكن للموجب له التعديل في الإيجاب في حالة إبرام العقد الإلكتروني من خلال الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني أو من خلال التعاقد المباشر باستخدام الكاميرا الرقمية.

وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابقاً تماماً للإيجاب<sup>(١)</sup>.

أما من حيث الصور التي يمكن أن يتخذها القبول في إطار التعاقد الإلكتروني، فإنه يمكن أن يتم بشكل مباشر عبر الإنترنت ن خلال التفاعل المباشر. ويتم القبول عندئذ شفاهة بين المتعاقدين أثناء قيام مجلس العقد الحكمي. ويتم التعبير عن الإرادة في هذه الحالة باستخدام الكاميرا الرقمية التي تمكن كلاً منهما من رؤية وسماع الآخر في ذات الوقت<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يتم التعبير عن القبول من خلال البريد الإلكتروني من خلال الرسائل الإلكترونية التي يرسلها الموجب للقابل بما يفيد رغبته الجازمة في إبرام العقد المقترح.

---

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٨٨؛ وانظر في الفقه الفرنسي أيضاً:

M. - I. Cahen, La formation des contrats de commerce électronique, précite, p. 25.

(٢) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧٥.

وقد يتم التعبير عن القبول أيضاً من خلال صفحات إيب أو الموقع الإلكتروني للموجب له وعندئذ يجب أن يتم القبول على مرحلتين Double clic حماية لمن يصدر عنه القبول<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : المقصود بخيار القبول :

لا ينشأ خيار الموجب له الخاص بقبول الإيجاب أو رفضه إلا بعد صدور الإيجاب ووصوله لعلمه. ويعنى ذلك أن هذا الخيار يبدأ بداية مجلس العقد وينتهى كذلك بنهايته. وقد ذكرنا أنه يلزم لبقاء هذا الخيار أن يظل الإيجاب قائماً.

ومما سبق يمكننا استخلاص العناصر اللازمة لتعريف خيار القبول، ومن ذلك تعريفه بأنه حق من وجه إليه الإيجاب فى الاختيار بين قبوله أو رفضه بعد العلم به أثناء مجلس العقد<sup>(٢)</sup>.

ويعرف البعض هذا الخيار أيضاً بأنه "حق من وجه إليه الإيجاب فى الموافقة على إبرام العقد أو رفضه"<sup>(٣)</sup>. ويؤخذ على التعريف أنه

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧٦، والمراجع المشار إليها بهامش ١.

(٢) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٣٥. كما يعرف سيادته هذا الخيار أيضاً بأنه "المهلة التى يعطاها من وجه إليه الإيجاب والتى يجوز له خلالها قبول الإيجاب أو رفضه فى المجلس".

(٣) د/ عبد الله العلفى، المرجع السابق، ص ١٧٣. وجدير بالذكر أن هذا المؤلف يرى أن إطلاق وصف الخيار على حق الموجب له فى قبول الإيجاب أو رفضه هو من قبيل المجاز. فالخيار لا يرد، فى نظره، إلا بمناسبة عقد انعقد فعلاً، ص ١٨٠؛ قارن د/ جابر عبد الهادى سالم الشافعى، المرجع السابق،

يطلق على خيار القبول وصف الحق، فضلاً عن أنه لم يبين نطاق الخيار زمانياً أو مكانياً، ولم يوضح كذلك شروط ممارسته<sup>(١)</sup>.

ويذهب البعض أيضاً إلى أن خيار القبول هو " مكنة بمقتضاها يعطى للموجه إليه الإيجاب محلة يجوز له خلالها أن يقبل الإيجاب أو يرفضه في المجلس"<sup>(٢)</sup>.

ونحن من جانبنا نرى أن التعريف الأفضل لخيار القبول هو أنه "التعبير عن إرادة الموجب له، بوسيلة تقليدية أو إلكترونية، بشأن رغبته في إتمام التعاقد من عدمه وذلك أثناء قيام مجلس العقد".

وقد حاولنا من خلال هذا التعريف التأكيد على أن خيار القبول هو تعبير عن الإرادة، ومن ثم يجب أن يستوفي شروط التعبير عن الإرادة على نحو صحيح وحيث يصدر عن إرادة حرة مستتيرة ومن شخص يتمتع بالأهلية.

وبجانب ذلك فإن التعريف يشمل التعاقد التقليدي بجانب التعاقد الإلكتروني، كما يبرز نطاق هذا الخيار ويوضح مضمونه المتمثل في

---

ص ٤١٦. حيث يرى سيادته أنه لا يوجد ما يمنع من ورود الخيار أثناء مجلس العقد وأنه إذا كان الغالب الأعم أن يجد مجاله للتطبيق أثناء قيام العقد وبعد إبرامه.

(١) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٢) د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

قبول الإيجاب من عدمه. ومن ثم إتمام التعاقد في الحالة الأولى أو رفضه فيسقط الإيجاب وفي الحالتين ينتهي مجلس العقد.

### ثالثاً : حكمة خيار القبول :

تكمن علة تقرير خيار الموجب له في قبول الإيجاب أو رفضه في منحه مهلة كافية للتفكير في أمر الإقدام على التعاقد أو الإحجام عنه بعد بحث الأمر من كافة الوجوه، وذلك قبل الإعلان عن موقفه النهائي من التعاقد قبولاً أو رفضاً<sup>(١)</sup>. ولا شك أن حرمان الموجب له من هذا الخيار يعنى إجباره على قبول التعاقد اعتماداً على إرادة واحدة هي إرادة الموجب.

ولا غرو أن هذا الموقف يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة ومع كون العقد لا يتم إلا بتطابق إرادتين وليس إرادة واحدة<sup>(٢)</sup>. وواقع الأمر أن منح الموجب له هذا الخيار يدفع عنه الضرر، إذ يمكنه من إصدار

---

(١) J. Flour, J. - L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, les obligation, op. cit., n. 140, p. 93., qui écrivent "Si celui qui reçoit une offre ne jouit pas d'un délai normal pour en examiner l'intérêt, il risque de subir un préjudice, car il est parfois obligé d'engager certains frais avant de prendre sa décision".

(٢) د/ عبد الله العلقى، المرجع السابق، ص ص ١٧٣، ١٧٤؛ د/ محمد

نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٤٢؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح،

المرجع السابق، ص ١٤٦؛ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعى، المرجع

السابق، ص ٤٠٢؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص

قراره التعاقدى عن بينة ودراية. فقد يرفض صفقة رابحة بسبب عدم تدبره وحسن دراسته للموقف التعاقدى، أو يقبل التعاقد دون تفكير كاف فيلحق به الضرر أيضاً.

فخيار القبول إذاً هو وسيلة أو فرصة أخيرة لتمكين الموجب له من الموازنة بين نتائج قبول الإيجاب أو رفضه بعد حساب مغايم التعاقد ومغارمه<sup>(١)</sup>.

ومفاد ذلك، أن أعمال الخيارات من شأنه أن يجعل القانون فى مرحلة التطبيق أكثر واقعية وإنسانية<sup>(٢)</sup>. والواقع أن الاعتراف للموجب له بخيار قبول الإيجاب أو رفضه يحقق مصلحة طرفى العقد فضلاً عن مصالح الغير واستقرار المعاملات. وبيان ذلك أن رفض الموجب له للإيجاب أقل ضرراً لطرفى العقد من إجباره عن إتمام العقد ثم يستمر فى المماطلة فى تنفيذه ويسرف فى المنازعات المرتبطة بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد. وبعبارة أخرى، فإن عدم إتاحة الفرصة للموجب له فى قبول الإيجاب أو رفضه يغلق أمامه سبل التخلص من عبء التعاقد إلا من خلال المطالبة بالقسح أو الإبطال وهو ما يلحق بالطرفين ضرراً أشد من ذلك الذى قد ينشأ عن ممارسة الموجب له

(١) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ٢٦٦؛

د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٦٤؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح،

المرجع السابق، ص ١٤٦؛ د/ جابر سالم عبد الهادى الشافعى، المرجع

السابق، ص ٤٠٣؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٦٦.



لخيار القبول. وعلى فرض أن هناك ضرر سينتج في الحالتين، فإنه إعمالاً لقاعدة أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف يؤدي لقبول منح الموجب له هذا الخيار<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف المشرع من خيار القبول

سنحاول فيما يلي بيان موقف القانون المصري والتشريعات العربية من إقرار خيار القبول من عدمه، وذلك على النحو التالي:

سنبين من خلال ما الفرع موقف القانون المصري والتشريعات العربية الأخرى من تمتع المَجب له بحرية قبول الإيجاب أو رفضه. كما سنعرض أيضاً لشروط أو ضوابط تمتع الموجب له بهذا الخيار وذلك كما يلي:

#### أولاً - موقف القانون المدني المصري :

كانت المادة ١٣٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري تنص على أنه " يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ما لم يكن قد دعا إليه، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة ". على أن لجنة المراجعة قد حذفت هذه النص على اعتبار أنه مجرد ترديد للقواعد العامة. وبجانب ذلك، فإن المادة ١٣٣

(١) د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٤٦؛ د/ عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٦٤.

من المشروع التمهيدى للقانون كانت تحدد أسباب سقوط الإيجاب على نحو يستفاد منه وجود خيار الموجب له. وقد قررت لجنة المراجعة أيضاً حذف هذه المادة والاكتفاء بترك تحديد أسباب سقوط الإيجاب لاجتهاد الفقه بحسب ظروف كل حالة على حدة، وعلى نحو يضمن مرونة التشريع.

أما القانون المدنى المصرى الحالى فقد أكد على تبنى خيار القبول من خلال نص المادة ٢/٩٤ والتى يجرى نصها على أنه "٢- ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن يقضى مجلس العقد".

ويستفاد من هذا النص أن القبول لا يلزم أن يصدر فور العلم بالإيجاب بل يستطيع الموجب له أن يتأنى ليقرر قبول الإيجاب من عدمه طالما ظل الإيجاب سارياً وبقي مجلس العقد قائماً.

#### ثانياً - موقف التشريعات العربية الأخرى :

أقرت معظم التشريعات العربية خيار القبول سواء بنصوص صريحة أو ضمنية. ومن ذلك ما قرره المادة ١٣٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى التى أكدت على أن المتعاقدان يتمتعان بالخيار فى الفترة التى تعقب صدور الإيجاب وحتى نهاية مجلس العقد. وفى ذات السياق جاء نص المادة ١/٤٣ من القانون المدنى الكويتى

مؤكداً على حق الموجب له في خيار القبول إذ يجرى نص هذه المادة على أن "١- للموجب له خيار القبول.

٢- ويلزم لاتخاذ العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب ..".

ونستخلص من هذا النص أن الموجب له يستفيد من خيار القبول وأن تعبيره عن إرادته لا يعدو أن يكون أحد الفروض التالية: إما أن يأتي الرد بالموافقة على الإيجاب دون تعديل هذا الأخير وعندئذ ينعقد العقد وينقضى مجلسه. وقد يوافق الموجب له على الإيجاب من حيث المبدأ ولكن يجرى عليه بعض التعديلات التي تحيله لإيجاب جديد يحتاج للقبول من جانب الطرف الآخر.

وأخيراً قد يسكت الموجب له، وفي هذه الحالة لا يعد السكوت قبولاً إلا إذا تمخض الإيجاب عن منفعته أو كانت هناك تعاملات سابقة بين الطرفين تفي لاستخلاص هذا القبول<sup>(١)</sup>.

وقد أكدت المادة ٧٥ من القانون المدني القطري على ذات الحكم أيضاً<sup>(٢)</sup>. ومن جانبه فإن مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية

---

(١) في ذات الصدد المادة ٢/٩٨ من القانون المدني المصري؛ المادة ٩٩ من القانون المدني السوري؛ المادة ٧٣ من القانون المدني القطري؛ المادة ٦٨ من القانون المدني الجزائري.

(٢) في ذات السياق أيضاً أنظر المادة ٩٦ من القانون المدني الأردني؛ المادة ٩٥ من القانون المدني السوري؛ المادة ٦٤ من القانون المدني الجزائري. ويجري نص المادة ٩٦ من القانون المدني الأردني على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول، كان الطرفان بالخيار إلى

الفلسطيني لعام ٢٠٠٣ يؤكد على حق الموجب له في خيار القبول حيث  
يجرى نص المادة ٥٢ منه على أنه " يجب على البائع، قبل إبرام العقد،  
تمكين المستهلك (المتعاقد الآخر) من المراجعة النهائية بجميع اختياراته  
وتمكينه من إقرار البيع أو تغييره حسب إرادته، وكذلك الاطلاع على  
شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بتوقيعه".

**وينفرد قانون الالتزامات والعقود المغربي بحكم خاص في هذا  
الصدد. إذ قرر حرمان الموجب له من خيار القبول حال كونه حاضراً  
في مجلس العقد ويتلقى إيجاب غير ملزم للموجب لمدة معينة. ويستفاد  
هذا الحكم من نص الفصل ٢٣ الذي يقرر أن "الإيجاب الموجه لشخص  
حاضر، من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور  
من الطرف الآخر.**

ويسرى هذا الحكم على الإيجاب المقدم عن طريق التليفزيون".

وهكذا فإن حرمان الموجب له من الخيار واشتراط فورية القبول  
يستلزم توافر الشرطين التاليين:

**الشرط الأول :** أن يكون الموجب له حاضراً في مجلس العقد. ويأخذ  
ذات الحكم كون التعاقد الإلكتروني يتم بشكل مباشر  
عبر الخط أو الويب أو كان يتم عبر البريد الإلكتروني

---

آخر المجلس، وإذا رجع الموجب أو انقض المجلس دون أن يصدر القبول،  
اعتبر الإيجاب مرفوضاً".

من خلال تبادل التعبير عن الإرادة بين طرفين يتواجدان أمام أجهزة الحاسب فى ذات الوقت.

**الشرط الثانى :** ألا يكون الموجب قد حدد مهلة للقبول. وبمعنى آخر يجب ألا يكون الموجب قد ألزم نفسه بالبقاء على الإيجاب خلال مدة معينة.

وقد أكدت مبادئ يونيدروا للعقود التجارية الدولية على حق الموجب له فى أن يقبل الإيجاب أو يرفضه.

فالمادة ١-٢-١٠ من هذه المبادئ تنص على أنه " يجوز سحب القبول إذا وصل السحب إلى الموجب قبل، أو فى نفس الوقت، الذى كان مفترضاً أن ينتج فيه القبول أثره" (١).

كما أكدت المادة ١-٢-٥ من ذات المبادئ على ذلك حين نصت على أنه " يسقط الإيجاب عند وصول الرفض إلى الموجب" (٢).

---

(١) ترجمت هذه النصوص بمعرفة أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى

إلى اللغة العربية. أما النص الأسمى لهذه المادة فإنه يجرى على النحو التالى:

" An acceptance may be withdrawn if he withdrawal reaches the offeror before or at the same time as the acceptance would have become effective".

(٢) يجرى هذا النص على أنه:

"An offer is terminated when a rejection reaches the offeror".

## المطلب الثاني

### شروط مباشرة خيار القبول

يلزم لمباشرة الموجب له خيار القبول بداءة أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة وأن يكون تعبيره عن هذا الخيار صادراً عن إرادة حرة مستتيرة.

وفضلاً عن ذلك فإنه يجب أن يتوافر الشرطين التاليين:

**الشرط الأول :** أن يكون الموجب له قد علم بالإيجاب :

لا يستطيع الموجب له أن يباشر خياره إلا إذا كان قد علم فعلاً بالإيجاب. ويتم ذلك في التعاقد الإلكتروني إذا كان يتعامل مباشرة مع الموجب على الخط أو يطلع على صفحة الويب التي تتضمن. كما يتم ذلك أيضاً إذا كان قد اطلع على الرسالة الإلكترونية الواردة بما يؤدي لعلمه بالإيجاب ومضمونه.

وتنص المادة ٢-١-٨ من مبادئ يونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية على أنه "يبدأ حساب المدة المحددة للقبول بواسطة الموجب من لحظة تصدير الإيجاب. ويعتبر التاريخ المحدد في الإيجاب هو تاريخ التصدير ما لم تدل الظروف على غير ذلك".

والواقع أن هذا الشرط يتفق مع كون التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت وصوله لعلم من وجه إليه.

**الشرط الثاني: أن يكون الإيجاب سارياً و أن يظل مجلس العقد قائماً:**

ومفاد هذا الشرط أن الموجب له يستطيع مباشرة خياره خلال فترة زمنية محددة، تبدأ منذ علمه بالإيجاب وتمتد طوال الفترة التي يكون الإيجاب فيها سارياً سواء كان الإيجاب مقترناً بمدة محددة أو استحصلت هذه المدة من ظروف التعاقد. وبعبارة أخرى، فإنه لا يعقل أن يباشر الموجب له خيار القبول قبل العلم بالإيجاب، كما لا يجوز له ذلك أيضاً بعد سقوط الإيجاب لأي سبب من الأسباب التي تؤدي لذلك. ويلزم أيضاً أن يكون مجلس العقد قائماً بحيث لا ينقضي لأي سبب كان<sup>(١)</sup>.

وفي إطار التعاقد الإلكتروني فإن للموجب له أن يعدل عن القبول بعد صدوره بشرط أن يصل أمر هذا العدول إلى الموجب معاصراً أو سابقاً لعلمه بالقبول. فالمعلوم أن علم الموجب بالقبول يؤدي لانعقاد العقد وانقضاء المجلس وعندها لا يكون هناك محلاً للخيار محل الدراسة. وعلى ذلك فإنه إذا كان التعاقد يتم عبر صفحات الويب أو مباشرة على الخط، فإن الموجب يعلم بالقبول في ذات اللحظة التي

---

(١) د/ سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ١٧١؛ د/ محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص ١٣٩؛ وانظر في الفقه الفرنسي أيضاً على سبيل المثال:

M. I. Cahen, op. cit., p. 26 ; J. A. Graham, L'expression du consentement dans les contrats virtuels en droit positif Français: [www.cbl-journal](http://www.cbl-journal).

يصدر فيها، وعندئذ لا مجال للعدول عنه حيث ينعقد العقد في ذات اللحظة التي يتم فيها التعبير عن القبول.

أما إذا كان التعاقد يتم من خلال البريد الإلكتروني وكان الموجب له قد أرسل القبول من خلال رسالة إلكترونية نحو البريد الإلكتروني للموجب الذي لم يكن أمام جهاز الحاسب الخاص به في ذات الوقت، ثم أراد الموجب له أن يعدل القبول، فإن عليه أن يخطر الموجب بذلك هاتفياً أو ببرقية أو برسالة إلكترونية تصل متعاصرة مع فتحه أو دخوله إلى البريد الإلكتروني الخاص به بحيث يعلم بالقبول وبالعدول عنه في ذات الوقت على الأقل.

### الشرط الثالث : ألا يكون الموجب له هو الداعي للتعاقد :

الأصل هو حرية الموجب له في قبول الإيجاب أو رفضه. على أن هذه الحرية مقيدة بعدم التعسف بحيث يجب أن يستند رفضه للتعاقد لأسباب معقولة تبرره. ولا شك أن التعسف يتحقق إذا كان الموجب له هو الذي حث الموجب على إبرام العقد ثم رفض الإيجاب بعد ذلك دون الاستناد لسبب مقبول<sup>(١)</sup>.

---

(١) أستاذنا الدكتور/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٢١؛ أستاذنا الدكتور/ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٧٠؛ د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٧٥؛ د/ إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص ٨٠؛ د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٣٧٥.



أما إذا كان الموجب هو الداعي للتعاقد بحيث بادر بإرسال الإيجاب عبر البريد الإلكتروني للموجب له أو أتاح الإيجاب عبر موقعه الإلكتروني على شبكة الإنترنت، فإن للموجب له. عندئذ قبول الإيجاب أو رفضه دون البحث في أسباب الرفض.

وقد بين قاتون الموجبات والعقود البنائي حكم هذه الحالة من خلال نص المادة ١٨١ والتي تؤكد على أن من يوجه إليه الإيجاب يكون في الأساس حراً في الرفض ولا يتحمل أى تبعة نتيجة هذا الرفض. أما إذا كان هو الداعي للتعاقد فإنه لا يستطيع أن يرفض التعاقد إلا إذا أسس هذا الرفض على أسباب جديرة بالقبول وإلا كان متعسفاً ومتحملاً لنتيجة هذا التعسف. ومن ذلك إلزامه بتعويض الطرف الآخر.

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام أحد المتاجر الإلكترونية بإرسال عدد من الرسائل الإلكترونية للعملاء عبر بريدهم الإلكتروني أو أتاح إعلاناً على موقعه الإلكتروني يحث الجمهور فيه على التعاقد معه بشأن سلعة أو خدمة معينة، وعندما استجاب له الجمهور وأرسل العديد من الردود التي تمثل إيجاباً من جانبهم يرفض الموجب له التعاقد معهم بغير مبرر مشروع، فإنه يُعد متعسفاً ويحق للموجب عندئذ أن يطالبه بالتعويض عما قد يلحقه من ضرر من جراء هذا الرفض<sup>(١)</sup>.

(١) د/ أسامة عبد السميع الشيخ، المرجع السابق، ص ٣٠١.

وغنى عن البيان أن الأحكام التى تطبق على الإيجاب والقبول فى التعاقد التقليدى هى ذاتها المطبقة على الإيجاب والقبول فى التعاقد الإلكتروني، ومن ذلك الأحكام الخاصة بخيار القبول. فالفارق بين صورتى التعاقد يكمن فقط فى الوسيلة التى يتم من خلالها التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكتروني والتى تتمثل فى الوسائط الإلكترونية التى تتيح للطرفين التعاقد عن بعد. غير أن النطاق الزمانى لمباشرة خيار القبول فى التعاقد الإلكتروني يكون أضيق فى حالة التعاقد الإلكتروني الذى يتم بشكل فوري عبر الخط أو صفحات الويب حيث يتم التعاقد، كما نوهنا سلفاً، بمجرد صدور القبول الذى يصل لعلم الموجب فى ذات اللحظة التى يصدر فيها.

وعلى ذلك يبقى الاحتمال الوحيد لمباشرة هذا الخيار فى ذلك الفرض الذى يتم فيه التعاقد عبر المواقع الإلكترونية أو مباشرة على الخط، وكان الإيجاب مقترناً بمدة يظل خلالها ملزماً. ففي هذه الحالة تكون هذه المدة بمثابة مهلة للتفكير تتقرر لصالح الموجب له. وكذلك الأمر فى حالة كون التعاقد يتم عبر البريد الإلكتروني وكان هناك فترة زمنية تتقضى بين إرسال الرسالة الإلكترونية التى تشتمل على القبول وبين العلم بها أو الاطلاع عليها. وقد أكدت المادة ٥ من مشروع قانون المبادلات ولتجارة الإلكترونية الفلسطينى لعام ٢٠٠٣ على ذات المعنى حيث جرى نصها على أنه " ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانونى وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

ويلزم التمييز بين "خيار القبول" و "تأكيد القبول" <sup>(١)</sup> في العقد الإلكتروني. فالأخير يتم بعد انعقاد العقد وفي مرحلة تنفيذه <sup>(٢)</sup>. ويعنى ذلك أن تأكيد القبول يتم حال تنفيذ عقد قام صحيحاً وانفض مجلسه منذ علم الموجب بالقبول. على أن هناك حالات يلجأ فيها الموجب إلى مطالبة الموجب له بتأكيد القبول الإلكتروني قبل انعقاد العقد بأية وسيلة ممكنة، بحيث لا ينعقد العقد الإلكتروني إلا حال إعادة التأكيد على

(١) جدير بالذكر أن بعض الفقه الفرنسي يرى أن عدم تأكيد القبول يمثل سبباً لبطلان العقد بطلاناً مطلقاً وليس مجرد تعيياً لإرادة الموجب له، ومن أنصار هذا الاتجاه :

**A. Raynouard**, La formation du contrat électronique, in Travaux de l'Assaciation Henri Capitant, Le contrat électronique, Journées nationales, T. V., Toulouse 2000. Collection droit privé, éd., Panthéon Assas 2002, p. 15 et s.; **N. Moreau**: La formation du contrat électronique dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.), Dea, Lille 2, 2002/2003, p. 55.

حيث يقرر المؤلف أن :

Le cyberconsommateur ne pourra pas invoquer l'erreur vice de consentement car dans cette hypothèse, ce n'est pas la validité du contrat qui est en cause mais son existence. Ainsi, la charge de la preuve incombe à celui qui invoque l'existence du consentement, c'est-à-dire au cybercommerçant, la partie forte et non au cyberconsommateur, la partie faible. En apparence, cela est favorable au cyberconsommateur mais cela ne résout pas le problème de la valeur conférée à un simple "clic". En effet, si l'on admet qu'un simple "clic" suffit à manifester le consentement, l'efficacité de la protection du cyberconsommateur s'en trouve diminuée. A l'inverse, admettre un formalisme trop important, tel qu'une confirmation par écrit papier de l'acceptation, revient à nier l'existence de ce nouveau moyen de contracter que constitue la voie électronique. Il convient donc de trouver un juste milieu".

(٢) د/ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق،

القبول<sup>(١)</sup>. ويتميز خيار القبول عن سحب القبول الذي يعنى تمكين القابل من نقض العقد بعد تمام انعقاده<sup>(٢)</sup>.

---

(١) د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٣ ، ٧٤.

(٢) د/ أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٧٤.



## الخاتمة



بعد أن فرغنا، بحمد الله وعونه، من دراستنا الماثلة، يمكننا التأكيد على أن التنظيم القانوني لنظرية العقد، عامة، وللعقد الإلكتروني بصفة خاصة يحتل مكانة بارزة في البناء القانوني لنظرية الالتزام. كما تحظى هذه النظرية باهتمام الفقه والتشريع الغربي والعربي على حد سواء. على أن بعض الجوانب القانونية لنظرية العقد وعلى رأسها فكرة مجلس العقد لم تحظى بعد بالاهتمام الكافي من جانب فقه القانون المدني، بعكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أولوها اهتماماً يستحق التقدير.

ولا شك أن هذا الموقف من جانب فقه القانون يؤدي لصعوبات عملية في التطبيق حيث يتعلق الأمر بموضوع جوهري يمثل نقطة الانطلاق لنظرية العقد. وقد تضاعفت أهمية هذا الموضوع مع نمو ظاهرة التجارة الإلكترونية وتزايد اللجوء للتعاقد الإلكتروني من خلال الشبكات الرقمية أو شبكات الاتصال وعلى رأسها شبكة الإنترنت.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة الإسهام، بجهد متواضع، في إلقاء بعض الضوء على أحكام مجلس العقد في إطار التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، وذلك من خلال تقسيم البحث إلى فصلين، سبقهما فصل تمهيدى بينا من خلاله مفهوم العقد



الإلكترونى وخصائصه التى تتعكس بالضرورة على التنظيم القانونى الخاص به.

وقد انتهينا إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذى يتم إبرامه أو تنفيذه من خلال وسيط إلكترونى". وقد ألمحنا إلى أن العقد الإلكتروني قد يكون مدنياً أو تجارياً، بل إنه لا يوجد ما يمنع من إبرام العقود الإدارية ذاتها إلكترونياً. فإسباغ الصفة الإلكترونية على العقد لا ترتبط بمضمونه أو بطبيعته بل بوسيلة إبرامه أو تنفيذه. فالعقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذى يلعب الوسيط الإلكتروني دوراً أساسياً أو جوهرياً فى إبرامه أو تنفيذه أو فى مرحلتى الإبرام والتنفيذ.

وقد ميزنا العقد الإلكتروني عن غيره من العقود الأخرى المشابهة استناداً إلى الخصائص المميزة له والتى تلقى بظلالها على طبيعة وأحكام فكرة مجلس العقد الإلكتروني، و على القانون الواجب التطبيق بشأن ما قد ينشأ بمناسبة إبرامه أو تنفيذه من منازعات.

وقد أوضحنا أيضاً أن العقد الإلكتروني غالباً ما يكون من عقود الإذعان، إلا أن هذا لا ينفي وجود حالات عديدة يتم فيها هذا

العقد من خلال التفاوض المتوازن بين الطرفين، بحيث يكون هذا العقد تطبيقاً واضحاً لعقود المساومة.

وقد خصصنا الفصل الأول للتعريف بمجلس العقد وبيان طبيعته وخصائصه وصوره وخصوصيته في إطار التعاقد عبر الإنترنت. وقد أكدنا من خلال هذا الفصل على سبق الفقه الإسلامى فى مجال تشييد نظرية مجلس العقد على نحو تفصيلى متكامل يتسم بالمرونة التى تسمح بشمولها لفكرة العقد الإلكتروني، بما يؤكد على ملائمة الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان.

وانتهينا من خلال هذا الفصل إلى أن القانون المدنى المصرى قد تبنى نظرية مجلس العقد متأثراً بنهج الفقه الإسلامى، وإن لم يك بذات التفصيل الوارد بمؤلفات هذا الفقه.

وقد بينا من خلال المبحث الأول من هذا الفصل أن حكمة وجود مجلس العقد تتمثل فى منح طرفى العقد فرصة للتفكير المتأنى ودراسة الأمر من كافة وجوهه بحيث يأتى قرار كل طرف معبراً عن حقيقة موقفه ومحققاً لمصالحه. كما يهدف مجلس العقد أيضاً لتمكين كل طرف من التعرف على شخصية وأهلية الطرف الآخر بما يضمن استقرار المعاملات وعدالتها وصحتها.

وقد أوضحنا أن وجود فكرة مجلس العقد تحقق مصلحة الطرفين والغير. ثم عرفنا مجلس العقد بأنه "الإطار الزماني والمكاني الذي يجمع المتعاقدين حقيقة أو حكماً، والذي ينشغلان خلاله بإبرام العقد بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية". وقد قصدنا أن يكون هذا التعريف شاملاً لعناصر المجلس وصوره، فضلاً عن بيان هدفه أو مضمونه المتمثل في الانشغال بالتعاقد.

و ينقضى المجلس بمجرد انشغالهما بأمر آخرى أو الانتهاء من التعاقد بتطابق الإرادتين، وعلم الموجب بالقبول المطابق لإيجابه.

وقد ميزنا من خلال دراستنا بين مجلس العقد وما يسبقه أو يعقبه من مراحل أخرى حيث وجدناه يمثل حلقة الوصل، التي لا غنى عنها، بين مرحلة المفاوضات ومرحلة إبرام و تنفيذ العقد. وقد بينا أنه وإن كان من الممكن الاستغناء عن مرحلة التفاوض، فإنه لا غنى للعقد مطلقاً عن مرحلة مجلس العقد الذي يعد الوسيلة الوحيدة لتحقيق تبادل وتطابق الإرادتين، الأمر الذي لا مفر منه لقيام العقد أصلاً.

وقد عرضنا من خلال هذا الفصل أيضاً لطبيعة مجلس العقد الإلكتروني من خلال دراستنا للاتجاهات الفقهية والتشريعية التي

حاولت بيان هذه الطبيعة. و قد بينا أن النقاش قد احتكم وأن الآراء قد تشعبت في هذا الصدد؛ حيث اعتبره البعض تعاقدًا بين غائبين، وذهب البعض الآخر إلى أنه يعد تعاقدًا بين حاضرين.

وقد ذهب جانب آخر إلى اعتباره تعاقدًا بين غائبين ذو طبيعة خاصة. وقد انتهينا إلى أن هذا المجلس يعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

وقد كرسنا الفصل الثاني والأخير، لبيان آثار مجلس العقد، والتي تتمثل إما في تطابق الإرادتين وإبرام العقد. وأوضحنا من خلال المبحث الأول من هذا الفصل مكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني. أما المبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصصناه لدراسة خيارات الطرفين وهما: خيار الموجب المتمثل في إمكانية عدوله عن الإيجاب أو رجوعه فيه شريطة أن يعلم الموجب له بهذا العدول أو الرجوع قبل أن يتصل القبول بعلم الموجب. كما عرضنا لخيار الموجب له بشأن قبول الإيجاب أو رفضه، دون أن يتحمل نتيجة هذا الرفض، ما لم يكن هو الذي دعا إلى التعاقد ثم يرفض الإيجاب دون مسوغ.

وقد عرضنا لبعض التطبيقات الخاصة بمباشرة هذه الخيارات في إطار التعاقد الإلكتروني، وعقدنا المقارنة بين نطاق هذه

الخيارات فى حالة التعاقد الإللكترونى والتقليدى. وقد انتهينا إلى أن نطاق مباشرة خيار القبول فى مجال العقد الإللكترونى أقل منه فى إطار التعاقد التقليدى وذلك بسبب كون القبول يصل لعلم الموجب فى معظم الحالات، فور صدوره.

وبعد هذا العرض العام لإطار الدراسة يمكننا استخلاص أهم التوصيات والمتمثلة فيما يلي:

١- ضرورة العمل على توحيد القواعد القانونية التى تحكم إبرام العقود الإللكترونية من حيث مكان إبرامها وزمانه؛ فمثل هذا التوحيد من شأنه أن يجنبنا العديد من الصعوبات الناشئة عن تنازع القوانين فيما يخص المكان والزمان اللذان ينعقد فيهما العقد الإللكترونى. ولا شك أن توحيد تلك القواعد سيؤدى أيضاً لاستقرار المعاملات، وتيسير إبرامها بغض النظر عن جنسية أطرافها وأماكن تواجدهم لحظة إبرامها.

٢- ضرورة تعديل بعض أحكام القانون المدنى المصرى الخاصة بإبرام العقد وتنفيذه بما يجعلها ملائمة لذلك الوافد الجديد الذى فرض نفسه بقوة على بساط المعاملات المدنية وهو العقد الإللكترونى.

ولا شك أن مثل هذه التعديلات لا تمس مطلقاً ما للقانون المدني المصري من مكانه وما يتسم به من شمول الأحكام ودقة الصياغة. فمثل هذه التعديلات التي يجب أن تتم على غرار تعديل القانون المدني الفرنسي بمقتضى قانون الثقة فى الاقتصاد الرقمى عام ٢٠٠٤، من شأنها أن تجدد شباب هذا القانون وتجعله مواكباً لما استجد من عقود وملائمات لما يستحدث من تقنيات يمكن أن تستخدم فى إبرام وتنفيذ العقود. وغنى عن البيان أن مثل هذه التعديلات من شأنها أن تغنينا عن إصدار تشريع جديد مستقل بشأن المعاملات الإلكترونية.

٣- ضرورة إيجاد الآليات التقنية والقانونية التى تمكن كل متعاقد من التعرف على شخصية الطرف الآخر ومدى أهليته للتعاقد وجديته فيه. وغنى عن البيان أن هذه التقنيات من شأنها ضمان استقرار المعاملات وسد باب التحايل من خلال شبكة الإنترنت.

٤- ضرورة استكمال التنظيم التشريعى لخيارات المجلس والمتمثلة فى خيار الموجب والموجب له على نحو تفصيلي يتلائم مع استخدام الوسائط الإلكترونية فى إبرام العقود.

ويجب أن يحرص مثل هذا التنظيم القانونى على بيان شروط مباشرة هذه الخيارات وجزاء التعسف فى استعمالها.

وإذا كان لنا من كلمة في نهاية دراستنا الماثلة، فإننا نود التنويه إلى أن تلك الدراسة ليست سوى محاولة متواضعة لإلقاء بعض من الضوء على فكرة في غاية الأهمية وهي مجلس العقد الإلكتروني. فهذا الموضوع وبحق يستأهل أن يفرد له فقه القانون المدني دراسات أخرى، لعل من أهم موضوعاتها في نظرنا هو خيارات مجلس العقد الإلكتروني، وذلك بتفصيل مناسب من خلال دراسة مقارنة تجرى بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في ضوء القضاء الفرنسي.

فالحق أن هذا الموضوع على أهميته القصوى لم يحظى بعد بما يليق به من اهتمام رغم دقته وخطورة آثاره.

نرجمداً الله وعونه

## الملاحق





**مرسوم سلطاني****رقم ٢٠٠٨/٦٩****باعتبار قانون المعاملات الإلكترونية****نحن قابوس بن سعيد سلطان عمان .****بعد الاطلاع على النظام الأساسي للدولة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٦/١٠١ ،****وعلى قانون الجزاء العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٧٤/٧ ،****وعلى قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩٧ ،****وعلى القانون المصرفي الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٠/١١٤ ،****وعلى قانون تنظيم الاتصالات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٣٠ ،****وعلى قانون غسل الأموال الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٢/٣٤ ،****وعلى اللائحة التنفيذية لقانون غسل الأموال الصادرة بالمرسوم السلطاني****رقم ٢٠٠٤/٧٢ ،****وعلى المرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٦/٥٢ بإنشاء هيئة تقنية المعلومات ،****وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة .****رسمنا بما هو آت****المادة الأولى : يعمل بقانون المعاملات الإلكترونية المرافق .****المادة الثانية : يصدر وزير الاقتصاد الوطني اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ****أحكام هذا القانون .****المادة الثالثة : يلغى كل ما يخالف هذا القانون أو يتعارض مع أحكامه .****المادة الرابعة : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم****التالي لتاريخ نشره .****صدر في : ١١ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٩ هـ****الموافق : ١٧ من مايو سنة ٢٠٠٨ م****قابوس بن سعيد****سلطان عمان**

## قانون المعاملات الإلكترونية

### الفصل الأول

#### تعريفات وأحكام عامة

المادة ( ١ ) ، فى تطبيق أحكام هذا القانون ، يكون للكلمات والعبارات التالية المعنى

المبين قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك :

**الحكومة ،**

وحدات الجهاز الإدارى للدولة وما فى حكمها .

**الوزير ،**

وزير الاقتصاد الوطنى .

**السلطة المختصة ،**

هيئة تقنية المعلومات .

**المعاملة الإلكترونية ،**

أى إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كلياً أو جزئياً بواسطة رسائل إلكترونية .

**إلكترونى ،**

أية وسيلة تتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية .

أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية

قدرات مماثلة لذلك .

**رسالة إلكترونية ،**

معلومات إلكترونية يتم إرسالها بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة

استخراجها فى المكان المستلمة فيه .

**المراسلة الإلكترونية ،**

إرسال واستلام رسائل إلكترونية .

**سجل إلكترونى ،**

المقد أو القيد أو رسالة المعلومات التى يتم إنشاؤها أو تخزينها

أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسليمها بوسائل

إلكترونية على وسيط ملموس أو أى وسيط آخر ويكون قابلاً للتسلم

بشكل يمكن فهمه .

## المعلومات الإلكترونية ،

معلومات أو بيانات يتم تبادلها إلكترونياً في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو خرائط أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات .

## تبادل البيانات الإلكترونية ،

نقل المعلومات من شخص إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

## الوسيط الإلكتروني الآلي ،

برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي .

## برنامج الحاسب الآلي ،

مجموعة معلومات إلكترونية أو عمليات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات إلكترونية بغرض توليد أو إنتاج نتائج محددة .

## وسيط الشبكة ،

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو تسليم أو قبض أو حفظ المعاملة الإلكترونية أو يقوم بتنفيذ خدمات تتعلق بتلك المعاملة .

## نظام معالجة المعلومات ،

نظام إلكتروني للتعامل مع المعلومات والبيانات بإجراء معالجة تلقائية لها لإنشاء أو إرسال أو تسليم أو تخزين أو عرض أو برمجة أو تحليل تلك المعلومات والبيانات .

## المنشئ ،

أي شخص يرسل رسالة إلكترونية أو ترسل نيابة عنه بناء على تفويض صحيح .

**المرسل إليه :**

الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة الإلكترونية توجيه رسالته إليه .

**الموقع :**

الشخص الحائز على أداة إنشاء توقيع إلكتروني خاصة به من السلطة المختصة ويقوم بالتوقيع عن نفسه أو عن يعينه أو يمثله قانونا .

**أداة إنشاء التوقيع :**

أداة تستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني مثل برمجية مجهزة أو جهاز إلكتروني .

**التوقيع الإلكتروني :**

التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره .

**إجراءات التوثيق :**

الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من شخص معين ، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة . ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم معادلات رياضية أو رموزا أو كلمات أو أرقاما تعريفية أو تشفيراً أو إجراءات للرد أو لإقرار التسليم أو غيرها من وسائل حماية المعلومات المماثلة .

**مقدم خدمات التصديق :**

أي شخص أو جهة معتمدة أو مرخص له / لها بالقيام بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أخرى متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية .

**الشهادة :**

شهادة التصديق الإلكترونية التي يصدرها مقدم خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد الارتباط بين الموقع وبيانات التوقيع الإلكتروني .

## الطرف المعتمد ،

الشخص الذي يتصرف اعتمادا على شهادة أو توقيع إلكترونى .

## معالجة البيانات الشخصية ،

أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على البيانات الشخصية عن طريق وسائل تلقائية أو غيرها أو جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويلها أو استرجاعها أو مراجعتها أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى أو تنسيقها أو ضم بعضها لبعض أو حجبها أو محوها أو إلغائها .

## التشهير ،

عملية تحويل نص بسيط أو وثيقة نصية أو رسالة إلكترونية إلى رموز غير معروفة أو مبعثرة يستحيل قراءتها أو معرفتها بدون إعادتها إلى هيئتها الأصلية .

المادة ( ٢ ) : يهدف هذا القانون إلى :

- ١- تسهيل المعاملات الإلكترونية بواسطة رسائل أو سجلات إلكترونية يعتمد عليها .
- ٢- إزالة أية عوائق أو تحديات أمام المعاملات الإلكترونية والتي تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع ، وتعزيز تطور البنية الأساسية القانونية لتطبيق المعاملات الإلكترونية بصورة مضمونة .
- ٣- تسهيل نقل المستندات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة .
- ٤- التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة ومن فرص الاحتيال فى المعاملات الإلكترونية .
- ٥- إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الإلكترونية .
- ٦- تعزيز ثقة الجمهور فى سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية .

٧- تطوير المعاملات الالكترونية على الصعيد الوطني وكذلك الخليجي

والعربي وذلك عن طريق استخدام التوقيع الالكتروني .

المادة ( ٣ ) : تسري أحكام هذا القانون على المعاملات والسجلات والتوقيعات

الالكترونية كما تسري على أية رسالة معلومات إلكترونية .

ولا يسري هذا القانون على ما يلي :

أ - المعاملات والأمر المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية كالزواج

والطلاق والوصايا والهبات .

ب - إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر

التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية .

ج - أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة الكاتب بالعدل .

المادة ( ٤ ) ١- تطبيق أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين

اتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية ويجوز استنتاج

موافقة الشخص على ذلك من سلوكه . وبالنسبة للحكومة ، يجب أن

يكون قبولها بالتعامل الإلكتروني صريحا .

٢- يجوز للأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو تسليم أو تخزين

أو معالجة سجلات إلكترونية الاتفاق على التعامل بصورة مغايرة

لأي من القواعد الواردة في الفصول من الثاني حتى الرابع من هذا

القانون .

٣- لا يكون أي اتفاق بين الأطراف لإنجاز معاملة معينة بوسائل

إلكترونية ملزما لأي منهم لإنجاز معاملات أخرى بذات الوسائل

المادة ( ٥ ) : تقوم السلطة المختصة بتحديد نظام العمل بالنسبة للمدفوعات

الالكترونية بالاتفاق مع البنك المركزي العماني .

المادة ( ٦ ) : يلتزم كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق بأن يوفر على

نفقته الخاصة جميع المقومات الفنية من أجهزة ومعدات ونظم وبرامج

تتيح للجهات الأمنية إمكانية الدخول على أنظمتها تحقيقا لمتطلبات

الأمن الوطنى ، على أن يتزامن تقديم الخدمة مع توفير المقومات الفنية المطلوبة بمراعاة التقدم الفنى ، وتوفير وزارة المالية جميع متطلبات التوصيلات اللازمة لربط الأجهزة التى تستخدمها الجهات الأمنية لتحقيق أغراض الأمن الوطنى بالأنظمة التى يستخدمها كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق وفقا لما يقرره مجلس الأمن الوطنى ، ويتحمل كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق فى حالة تغيير أنظمتهم ، تكاليف التحديث والتوصيلات للأجهزة التى تستخدمها هذه الجهات والتى تأثرت بالتغيير ، وذلك وفقا لما تنعش عليه القرارات التى تصدرها السلطة المختصة والقوانين المعمول بها .

### الفصل الثانى

## الأثار القانونية المترتبة على الرسائل الإلكترونية

### ومتطلبات المعاملات الإلكترونية

**المادة (٧) :** تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانونى وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها فى ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت فى إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لأحكامه .

**المادة (٨) :** ١- عندما يوجب أى قانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات أو بيانات لأى سبب ، فإن ذلك يتحقق بحفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات فى شكل إلكترونى ، إذا روعيت الشروط الآتية :

أ - حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونيا بالشكل الذى أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به فى الأصل ، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التى أنشئت أو أرسلت أو تسلمت فى الأصل .

ب - بقاء المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقا .



ج - حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الإلكترونية وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلمها .

٢ - ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي :

أ - أى قانون آخر ينص صراحة على حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات فى شكل إلكترونى وفق نظام إلكترونى معين أو باتتبع إجراءات معينة أو حفظها أو إرسالها عبر وسيط إلكترونى معين .

ب - أية متطلبات إضافية تقرها الحكومة لحفظ السجلات الإلكترونية التى تخضع لاختصاصها .

المادة ( ٩ ) ، إذا أوجب القانون كتابة أى مستند أو سجل أو معاملة أو معلومة أو بيان أو رتب نتائج معينة إذا لم يتم ذلك ، فإن ورود أى من ذلك فى شكل إلكترونى يجعله مستوفيا شرط الكتابة إذا روعيت الشروط المنصوص عليها فى المادة السابقة .

المادة ( ١٠ ) ، إذا أوجب القانون تقديم أصل رسالة أو سجل أو مستند ورتب نتائج معينة على عدم الالتزام بذلك فإن الرسالة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني يعتبر أصليا إذا استخدمت وسيلة تسمح بعرض المعلومات المراد تقديمها فى شكل يمكن فهمه ويعتمد عليها فنيا للتحقق من سلامة المعلومات الواردة فى أى من ذلك .

المادة ( ١١ ) ، ١ - عند تطبيق قواعد الإثبات فى أية إجراءات قانونية لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت فى غير شكلها الأصلي ، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذى يقدمه .

وتكون لهذه الرسالة حجية فى الإثبات ، مع مراعاة الآتى :

أ - مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التى تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال .

ب - مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات .

ج - مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان معروفا .

د - مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة .

هـ - أى عامل آخر ذو صلة .

٢- ما لم يثبت العكس ، يفترض أن التوقيع الإلكتروني محمى إذا استوفى الشروط الواردة فى المادة (٢٢) من هذا القانون ، وأنه يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو اقترن بها ولم يتغير منذ إنشائه وأن هذا التوقيع جدير بالاعتماد عليه .

### الفصل الثالث

#### المعاملات الإلكترونية وإبرام العقود

المادة (١٢) : ١- لأغراض التعاقد ، يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية ويعتبر ذلك التعبير ملزما لجميع الأطراف متى تم وفقا لأحكام هذا القانون .

٢- لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه أبرم بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر .

المادة (١٣) : ١- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط الكترونية آلية متضمنة نظام معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بمثل هذه المهام ويكون التعاقد صحيحا وناظرا على الرغم من عدم التدخل الشخصى أو المباشر لأى شخص طبيعى فى عملية إبرام العقد .

٢- يجوز إبرام عقد بين نظام معلومات ألى مملوك لشخص طبيعى أو معنوى وبين شخص طبيعى أو معنوى إذا كان الأخير يعلم أو كان ينبغى عليه أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد .

ويكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام .

المادة (١٤) : مسؤولية وسيط الشبكة :

١- لا يسأل وسيط الشبكة مدنيا أو جزائيا عن أية معلومات واردة في شكل سجلات الكترونية - تخص الغير - إذا لم يكن وسيط الشبكة هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها ، وذلك إذا كانت المسؤولية قائمة على :  
أ - إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها .

ب - التعدي على أى حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات .  
٢- يشترط لانتفاء مسؤولية وسيط الشبكة استنادا على أحكام هذه المادة ما يلي :

أ - عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادى للأمر على قيام مسؤولية مدنية أو جزائية .  
ب - قيامه على الفور - فى حالة علمه بما تقدم - بإزالة المعلومات من أى نظام للمعلومات تحت سيطرته ، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها .

٣- لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أى التزام قانونى بشأن مراقبة أية معلومات واردة فى شكل سجلات الكترونية تخص الغير إذا اقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول على هذه السجلات .

٤- لا تخل أحكام هذه المادة بما يلي :

أ - أية التزامات تنشأ عن أى عقد .  
ب - الالتزامات التى يفرضها أى تشريع بشأن تقديم خدمات الاتصالات .

ج - الالتزامات التي يفرضها أى تشريع آخر ، أو حكم قضائى واجب التنفيذ بشأن تقييد أو منع أو إزالة أية معلومات واردة فى شكل سجلات الكترونية أو الحيلولة دون الدخول عليها .

هـ - فى تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بتوفير إمكانية الدخول على أية معلومات تخص الغير ، إتاحة الوسائل الفنية التى تمكن من الدخول على معلومات واردة فى شكل سجلات الكترونية تخص الغير ، أو بثها ، أو مجرد زيادة فاعلية البث . ويشمل ذلك الحفظ التلقائى أو المرحلى أو المؤقت لهذه المعلومات بغرض إمكانية الدخول عليها . ويقصد بالغير فى تطبيق أحكام هذه المادة ، أى شخص ليس لوسيط الشبكة سيطرة فعلية عليه .

المادة (١٥) : ١- تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ فى الحالات الآتية :

أ - إذا كان المنشئ هو الذى أصدرها بنفسه .

ب - فيما بين المنشئ والمرسل إليه ، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا تم إرسالها بواسطة :

١- شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية المعنية .

٢- إذا تم إرسالها وفقاً لنظام معلومات آلى مبرمج من قبل المنشئ أو نيابة عنه ليعمل تلقائياً .

٢- للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس ذلك الافتراض فى الحالتين الآتيتين :

أ - إذا طبق المرسل إليه بدقة إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لأجل التحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ .

ب - إذا كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه ، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بصورة مشروعة بحكم علاقته بالمنشئ أو بأى وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ للتعريف بأن الرسالة الإلكترونية تخصه .

ولا يسرى هذا البند اعتبارا من :

١- الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطارا من المنشئ بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه وأتيح للمرسل إليه وقت معقول للتصرف وفقا لذلك .

٢- الوقت الذي علم فيه المرسل إليه أو كان يتعين عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقا عليه أن الرسالة الإلكترونية لم تكن من المنشئ .

كما لا يسرى هذا البند إذا لم يكن مقبولا أن يعتبر المرسل إليه أن الرسالة الإلكترونية تخص المنشئ أو يتصرف بناء على ذلك الافتراض .

وللمرسل إليه أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يتسلمها على أنها رسالة مستقلة وأن يتصرف بناء على ذلك الافتراض وحده ، إلا إذا علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أى إجراء متفق عليه أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة مكررة .

المادة (١٦) : إذا طلب المنشئ من المرسل إليه أو اتفق معه ، عند أو قبل إرسال رسالة إلكترونية ، أو عن طريق تلك الرسالة الإلكترونية أن يتم الإقرار بتسلم الرسالة الإلكترونية ، تطبق أحكام المادة (١٥) من هذا القانون مع مراعاة الآتى :

١- إذا ذكر المنشئ أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتسلم الإقرار ، تعامل الرسالة الإلكترونية فيما يتعلق بترتيب الحقوق والالتزامات بين المنشئ والمرسل إليه كما لو لم ترسل إلى حين تسلم المنشئ للإقرار .

٢- إذا طلب المنشئ إقرارا بتسلم الرسالة الإلكترونية ولكنه لم يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتسلم الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه ، أو إذا لم يتم تحديد وقت محدد أو متفق عليه ، فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسل إليه إخطارا يذكر فيه عدم تلقى

الإقرار بتسلم الرسالة الإلكترونية ويحدد وقتا معقولا يتعين في غضون تسلم الإقرار ، فإذا لم يتم تسلم الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه ، جاز للمنشئ بعد توجيه إخطار إلى المرسل إليه ، أن يعامل الرسالة الإلكترونية كأنها لم ترسل .

٣- عندما يتسلم المنشئ إقرار المرسل إليه بالتسلم ، يفترض - ما لم يثبت العكس - أن المرسل إليه قد تسلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة ولكن ذلك الافتراض لا يدل ضمنا على أن محتوى الرسالة الإلكترونية المرسل من المنشئ يتطابق مع محتوى الرسالة الإلكترونية التي تسلمها المرسل إليه .

٤- إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يتم الإقرار بشكل معين أو بطريقة معينة يجوز الإفصاح عن الإقرار بالتسلم عن طريق أية مراسلة من جانب المرسل إليه سواء بوسيلة الكترونية أو بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى ، أو أى سلوك من جانب المرسل إليه يكون كافيا لأن يؤكد للمنشئ أن الرسالة الإلكترونية قد تم تسلمها .

٥- عندما ينص الإقرار الذى يتسلمه المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت المتطلبات الفنية ، سواء المتفق عليها أو المبينة فى المعايير المطبقة ، يفترض - ما لم يثبت العكس - أن تلك المتطلبات قد استوفيت .

المادة (١٧) : ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك :

أ - تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل نظاما للمعلومات خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذى أرسل الرسالة نيابة عنه ،  
ب - يتحدد وقت تسلم الرسالة الإلكترونية على النحو الآتى :

١- إذا عين المرسل إليه نظاما للمعلومات لغرض تسلم رسالة إلكترونية ، يتم التسلم فى الوقت الذى تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين ، وإذا أرسلت الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه بخلاف نظام

المعلومات المعين لتسلم الرسالة الإلكترونية - يتحدد وقت التسلم في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية بواسطة المرسل إليه .

٢- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات ، يتم تسليم الرسالة الإلكترونية عندما تدخل نظام معلومات تابع للمرسل إليه .

ج - تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها قسّمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه حتى وإن كان المكان الذي وضع فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يفترض أن تكون الرسالة الإلكترونية قد سلمت فيه .

د - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل ، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية ، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم تكن هناك معاملة معينة ، وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل ، فإنه يعتد بمقر الإقامة .

## الفصل الرابع

### طرق حماية المعاملات الإلكترونية

المادة (١٨) : يستخدم التشفير كوسيلة لحماية المعاملات الإلكترونية بهدف المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات التي تحويها الرسالة الإلكترونية ، والتحقق من شخصية المنشئ ، ومنع الغير من التقاط المعلومات أو الرسائل الإلكترونية بغرض منع وصولها إلى المرسل إليه أو تشويهها .

المادة (١٩) : تستخدم إحدى الطرق الآتية لحماية نظم المعلومات :

- أ - التشفير بطريق المفتاح العام .
- ب - الجدران النارية .
- ج - مرشحات المعلومات .
- د - مجموعة الوسائل المتعلقة بمنع الإنكار .
- هـ - تقنيات تشفير المعطيات والملفات .
- و - إجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطية .

ز - البرامج المضادة للديدان والفيروسات .

ح - أية طريقة أخرى تجيزها السلطة المختصة .

المادة (٢٠) ، باستثناء مفاتيح التشفير التي يحددها مجلس الأمن الوطنى ، يجوز للموظف الذى تحدده السلطة المختصة أن يطلب من صاحب أى مفتاح تشفير تمكينه من فحص المعلومات الضرورية المتعلقة بذلك المفتاح ويجب على صاحب ذلك المفتاح تسليمه إلى الموظف .

المادة (٢١) ١ - إذا تم تطبيق إجراءات توثيق محددة ومتفق عليها بين الأطراف على سجل إلكترونى للتحقق من أنه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن ، يعامل هذا السجل كسجل إلكترونى محمى منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذى يتم فيه التحقق .

٢ - إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف ، تعتبر إجراءات التوثيق مقبولة وفقاً للبند (١) من هذه المادة والمادة (٢٢) من هذا القانون ، مع الأخذ فى الاعتبار الظروف المتعلقة بالأطراف المتعاملين ، وبصفة خاصة :

- أ - طبيعة المعاملة .
- ب - معرفة وخبرة الأطراف .
- ج - حجم المعاملات المماثلة المرتبط بها أى من الأطراف أو جميعهم .
- د - وجود إجراءات بديلة .
- هـ - تكلفة الإجراءات البديلة .

و - الإجراءات المستخدمة عموماً لأنواع مماثلة من المعاملات .

المادة (٢٢) ، يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً وجديراً بأن يعتمد عليه إذا تحقق الآتى :

- أ - كانت أداة إنشاء التوقيع فى سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره .
- ب - كانت أداة إنشاء التوقيع فى وقت التوقيع ، تحت سيطرة الموقع دون غيره .
- ج - كان ممكناً كشف أى تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع .
- د - كان ممكناً كشف أى تغيير فى المعلومات المرتبطة بالتوقيع يحدث بعد وقت التوقيع .



ومع ذلك يجوز لكل ذي شأن أن يثبت بأية طريقة أن التوقيع الإلكتروني جدير بأن يعتمد عليه أو أنه ليس كذلك .

المادة (٢٣) : ١- يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة إلى المدى الذي يكون فيه ذلك الاعتماد معقولا .

٢- عندما يتسلم طرف معتمد توقيعاً إلكترونياً معززاً بشهادة ، يفترض أن هذا الطرف قد تحقق من صحة الشهادة وقابليتها للتنفيذ وأنه يعتمد فقط على الشهادة وفقاً لشروطها .

٣- لتقرير ما إذا كان من الممكن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يراعى الآتى :

أ - طبيعة المعاملة التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني أو الشهادة .

ب - قيمة أو أهمية المعاملة إذا كان ذلك معلوماً .

ج - ما إذا كان الطرف المعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد اتخذ خطوات مناسبة لتقرير مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة .

د - أية اتفاقية أو تعامل سابق بين المنشئ والطرف المعتمد .

هـ - أى عامل آخر ذو صلة .

المادة (٢٤) : ١- يجب على الموقع عند استخدام أداة إنشاء توقيع لإحداث توقيع له أثر قانوني مراعاة الآتى :

أ - أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة إنشاء توقيع استخدامه غير مصرح به .

ب - أن يقوم دون تأخير باستخدام الوسائل المتاحة له من قبل مقدم خدمات التصديق ، أو أن يبذل جهوداً معقولة لإخطار أى شخص يتوقع أنه سيعتمد أو يقدم خدمات استناداً إلى التوقيع الإلكتروني فى الحالات الآتية :

- ١- إذا كان الموقع يعلم أن أداة إنشاء التوقيع قد تم الإخلال بها .
- ٢- إذا كانت الظروف المعلومة لدى الموقع تبعث على وجود شبهات كبيرة من احتمال تعرض أداة إنشاء التوقيع للإخلال بها .
- ج - أن يبذل عناية معقولة عند استخدام شهادة لتعزيز التوقيع الإلكتروني وذلك لضمان دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية التي يدلى بها الموقع والتي لها صلة وثيقة بالشهادة طوال فترة سريانها أو تلك التي يتعين تضمينها في الشهادة .

### الفصل الخامس

#### السلطة المختصة

المادة (٢٥) : تتولى السلطة المختصة الاختصاصات التالية :

- أ - إصدار التراخيص لممارسة خدمات التصديق وفقا للأحكام والشروط الواردة في هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له .
- ب - تحديد رسوم استخراج التراخيص .
- ج - استيراد أو الترخيص باستيراد أدوات التشفير اللازمة لأغراض خدمات التصديق أو التي تستخدمها الجهات الحكومية فيما عدا الجهات الأمنية .
- د - ممارسة الرقابة والإشراف والتفتيش على أنشطة مقدمي خدمات التصديق والتحقق من أنهم يستخدمون مكونات مادية وبرمجيات وإجراءات آمنة ضد التدخل وسوء الاستعمال ، وأنهم يلتزمون بمستويات الأداء المقررة لضمان سرية وأمن التوقيعات الإلكترونية والشهادات .
- هـ - تحديد المستويات لمقدمي خدمات التصديق .
- و - تحديد المؤهلات والخبرات التي يتعين أن يحصل عليها موظفو مقدمي خدمات التصديق .
- ز - تحديد الشروط التي يخضع لها عمل مقدمي خدمات التصديق .
- ح - تسهيل تأسيس أية أنظمة إلكترونية بواسطة مقدم خدمات تصديق إما منفردا أو مع مقدمي خدمات تصديق آخرين .

**المادة (٢٦) :** للسلطة المختصة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة للمراقبة والإشراف على مدى التزام مقدمى خدمات التصديق بأحكام هذا القانون ، ولهذه السلطة أن تصل إلى أى نظام حاسب آلى أو أى جهاز أو بيانات أو أية مواد أخرى متصلة بذلك النظام ، بفرض إجراء التفتيش والمراقبة ولها أن تصدر أمرا لآى شخص مختص بأن يوفر لها المساعدة الفنية المعقولة وغيرها من المساعدات حسبما تراه ضروريا ، وعلى ذلك الشخص أن يلتزم بتنفيذ هذا الأمر .

**المادة (٢٧) :** للوزير أن يطلب من وزير العدل تخويل صفة الضبطية القضائية لموظفى السلطة المختصة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية .

**المادة (٢٨) :** ١- يقدم طلب الترخيص بتقديم خدمات التصديق إلى السلطة المختصة على الاستمارة المعدة لذلك .

٢- لا يجوز إصدار ترخيص تقديم خدمات التصديق ما لم يستوف مقدم الطلب الشروط التى تحددها السلطة المختصة ويصدر بها قرار من الوزير .

٣- يكون الترخيص شخصا وغير قابل للتحويل ويصدر لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد .

**المادة (٢٩) :** للسلطة المختصة إلغاء الترخيص ، بعد إجراء التحقيق اللازم مع مقدم خدمات التصديق فى الحالات الآتية :

- أ - إذا قدم بيانا غير صحيح يتعلق بطلب منح أو تجديد الترخيص .
  - ب - إذا لم يلتزم بالضوابط والشروط المحددة لمنح الترخيص .
  - ج - إذا أخل بأى من الالتزامات الواردة فى المادة (٣٤) من هذا القانون أو اللوائح والقرارات التنفيذية الصادرة تنفيذا لأحكامه .
- ويجب على مقدم خدمات التصديق الذى يلغى ترخيصه تسليم الترخيص إلى السلطة المختصة فور صدور قرار الإلغاء .

**المادة (٣٠) :** يجوز للسلطة المختصة إذا كان لديها سبب مقبول لإلغاء الترخيص إصدار أمر بإيقاف سريانه إلى حين اكتمال التحقيق الذى تأمر به على ألا تتجاوز مدة الإيقاف عشرة أيام .

ويجوز فى حالة الضرورة تجديد المدة بما لا يجاوز عشرة أيام أخرى بشرط إخطار مقدم خدمات التصديق قبل التجديد ليقدم ما قد يكون لديه من أسباب تحول دون ذلك ولا يجوز لمقدم خدمات التصديق أن يصدر أية شهادات خلال فترة الإيقاف .

**المادة (٣١) ، ١- عند إيقاف أو إلغاء ترخيص مقدم خدمات التصديق ، يجب على**

**السلطة المختصة الإعلان عن ذلك فى قاعدة البيانات التى تحتفظ بها .**

**٢- يجب أن تكون قاعدة البيانات التى تحتوى على إعلان الإيقاف أو الإلغاء متوفرة عبر موقع على الشبكة الإلكترونية يمكن الدخول إليه على مدى أربع وعشرين ساعة .**

**٣- يجوز للسلطة المختصة ، إذا رأت ذلك ضروريا ، أن تنشر محتويات قاعدة البيانات بوسيلة إلكترونية أخرى حسبما تراه مناسبا .**

**المادة (٣٢) ، يجوز لذوى الشأن التظلم للوزير من قرارات رفض أو إيقاف أو إلغاء**

**الترخيص ، ويكون للوزير إلغاء أو تعديل القرار المتظلم منه إذا وجدت مبررات لذلك ، وتحدد اللائحة التنفيذية مواعيد واجراءات تقديم التظلم والبت فيه .**

### **الفصل السادس**

#### **الأحكام المتعلقة بالشهادات وخدمات التصديق**

**المادة (٣٣) ، يجب أن تبين الشهادة :**

- أ - هوية مقدم خدمات التصديق .**
- ب - أن الموقع يسيطر فى الوقت المعنى على أداة إنشاء التوقيع المشار إليها فى الشهادة .**
- ج - أن أداة إنشاء التوقيع كانت صحيحة وصالحة فى تاريخ إصدار الشهادة .**
- د - أية قيود على النطاق أو القيمة التى يجوز استخدام الشهادة فيها .**
- هـ - أية قيود على نطاق أو مدى المسؤولية التى يقبلها مقدم خدمات التصديق تجاه أى شخص .**
- و - أية بيانات أخرى تحددها السلطة المختصة .**

**المادة (٣٤) :** يجب على مقدم خدمات التصديق أن يكون حاصلا على ترخيص بذلك من السلطة المختصة ويلتزم بما يأتي .

- أ - أن يتصرف وفقا للبيانات التي يقدمها فيما يتعلق بممارساته .
- ب - أن يتحقق من دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية التي تضمنتها الشهادة أثناء مدة سريانها .
- ج - أن يوفر وسائل يكون من الممكن الوصول إليها وتمكين الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي :
  - ١ - هوية مقدم خدمات التصديق .
  - ٢ - أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعنى على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة .
  - ٣ - الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع .
  - ٤ - وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم أداة التوقيع أو الشهادة من أجلها .
  - ٥ - صحة أداة التوقيع وعدم تعرضها لما يثير الشبهة .
  - ٦ - الوسيلة المناسبة للإبلاغ عن الإلغاء .
- د - أن يوفر للموقع وسيلة تمكنه من الإبلاغ في حالة تعرض أداة إنشاء التوقيع للإخلال ، وأن يضمن توفير خدمة لإلغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب .
- هـ - أن يستخدم في أداء خدماته نظاما واجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة مع الأخذ في الاعتبار العوامل الآتية :
  - ١ - الموارد المالية والبشرية .
  - ٢ - أجهزة وبرامج أنظمة حاسب آلي موثوق بها .
  - ٣ - إجراءات الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات .
  - ٤ - توفير المعلومات الخاصة بالموقعين المعرفين في الشهادات وتوفير المعلومات للأطراف الذين يحتمل أن يعتمدوا على خدمات التصديق .
  - ٥ - انتظام ومدى تدقيق الحسابات بواسطة جهة مستقلة .

المادة (٣٥) ١ - إذا حدث ضرر نتيجة لعدم صحة الشهادة أو لأنها معيبة نتيجة لخطأ أو إهمال مقدم خدمات التصديق ، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن ذلك سواء بالنسبة للطرف الذي تعاقد معه لتقديم الشهادة ، أو أى شخص يكون قد اعتمد بدرجة معقولة على الشهادة .

٢ - لا يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن أى ضرر إذا أثبت أنه لم يرتكب أى خطأ أو إهمال أو أن الضرر كان ناشئاً عن سبب خارج عن إرادته .

المادة (٣٦) : على مقدم خدمات التصديق :

١ - تعليق العمل بالشهادة فوراً بناءً على طلب صاحبها أو إذا تبين له أو كان هناك ما يحمله على الاعتقاد بأن :

أ - الشهادة قد سلمت على أساس معلومات خاطئة أو مزيفة .

ب - أداة التوقيع كانت منتهكة .

ج - الشهادة قد استخدمت لأغراض التدليس .

د - المعلومات المضمنة في الشهادة قد تغيرت .

٢ - إبلاغ صاحب الشهادة على الفور عند تعليق العمل بالشهادة وأسباب ذلك الإجراء .

٣ - أن يرفع التعليق فوراً إذا رجع صاحب الشهادة عن طلب التعليق أو عند ثبوت صحة المعلومات المضمنة في الشهادة ومشروعية استعمالها .

٤ - لصاحب الشهادة أو أى طرف تأثرت صاحب مصلحة أن يعترض على قرار التعليق الصادر من مقدم خدمات التصديق .

المادة (٣٧) : على مقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة فوراً في الحالات الآتية :

أ - إذا طلب صاحب الشهادة إلغائها .

ب - إذا علم بوفاة الشخص أو حل أو تصفية الشخص الاعتباري صاحب الشهادة .

ج - إذا تأكد بعد الفحص الدقيق من صحة الأسباب التي استند إليها  
في تعليق العمل بالشهادة .

المادة (٣٨) : يتحمل مقدم خدمات التصديق المسؤولية عن الضرر الناتج عن تقصيره  
في اتخاذ إجراءات تعليق أو إلغاء الشهادة وفقاً لأحكام المادتين (٣٦)  
و (٣٧) من هذا القانون .

المادة (٣٩) : يتولى مقدم خدمات التصديق مسؤولية إيداع كل المفاتيح العامة  
الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون وأن يحتفظ بقاعدة بيانات في جهاز  
حاسب آلي تحتوى على كل المفاتيح العامة بطريقة تجعل قاعدة البيانات  
والمفاتيح العامة متاحة لأي فرد من الجمهور .

المادة (٤٠) : لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مقدم خدمات تصديق  
مدرج في الشهادة إذا كان ذلك الشخص يعلم :

أ - أن مقدم خدمات التصديق المسمى في الشهادة لم يصدرها .

ب - أن الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبلها .

ج - أن الشهادة قد عُلقت أو أُلغيت .

ويجوز النشر إذا كان ذلك يهدف إلى التحقق من الواقع إلكترونياً قبل ذلك  
التعليق أو الإلغاء .

المادة (٤١) : ١ - على مقدم خدمات التصديق الذي يرغب في إيقاف نشاطه أن يخطر  
السلطة المختصة بذلك قبل تاريخ إيقاف النشاط بثلاثة أشهر على  
الأقل .

٢ - لمقدم خدمات التصديق أن يحول جزءاً من نشاطه لمقدم خدمات  
تصديق آخر بشرط :

أ - إعلام أصحاب الشهادات السارية بنيته في تحويل الشهادات لمقدم  
خدمات تصديق آخر قبل شهر على الأقل من تاريخ التحويل  
المتوقع .

ب - إعلام أصحاب الشهادات بحقوقهم في رفض التحويل المتوقع وكذلك  
آجال وطرق الرفض ، وتلقى الشهادات التي يعبر أصحابها  
عن رفضهم التحويل كتابة أو إلكترونياً في خلال ذلك الأجل

٢ - فى حالة وفاة أو إفلاس أو تصفية مقدم خدمات التصديق يخضع ورثته أو المصفون للبند (٢) من هذه المادة على أن يتم تحويل النشاط بالكامل خلال ثلاثة أشهر على الأكثر .

٤ - فى جميع حالات وقف النشاط يجب إتلاف المعلومات الشخصية التى بقيت تحت سيطرة مقدم خدمات التصديق وذلك بحضور ممثل للسلطة المختصة .

المادة (٤٢) ١ - لتقرير صحة ونفاذ الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ، لا يعتد بالمكان الذى صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ، ولا بدائرة الاختصاص التى يوجد فيها مقر عمل مصدر الشهادة أو التوقيع الإلكتروني .

٢ - تعتبر الشهادات التى يصدرها مقدم خدمات تصديق أجنبى مساوية للشهادات التى يصدرها مقدمو خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون إذا كانت ممارسات مقدمى خدمات التصديق الأجانب يتوفر لها مستوى من المصادقية لا يقل عن المستوى المطلوب من مقدمى خدمات التصديق الخاضعين لأحكام هذا القانون مع الأخذ فى الاعتبار الممارسات العالمية المعترف بها .

٣ - لا يجوز الاعتراف بالشهادات التى يصدرها مقدم خدمات تصديق أجنبى إلا بقرار من الوزير .

٤ - لتقرير نفاذ الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ، يتعين الاعتداد بأى اتفاق بين الأطراف فيما يتعلق بالمعاملة التى يستخدم فيها ذلك التوقيع أو الشهادة أو فيما يتعلق بوجوب استخدام مقدم خدمات تصديق معين أو فئة معينة من مقدمى خدمات التصديق أو نوع معين من الشهادات فيما يتصل بالرسائل الإلكترونية أو التوقيعات التى تقدم إليهم وذلك بشرط ألا يكون مثل هذا الاتفاق مخالفا للقوانين المعمول بها فى السلطنة .



## الفصل السابع

### حماية البيانات الخاصة

**المادة (٤٣) :** يجوز لأية جهة حكومية أو مقدم خدمات تصديق أن يجمع بيانات شخصية مباشرة من الشخص الذي تجمع عنه البيانات أو من غيره بعد الموافقة الصريحة لهذا الشخص ، وذلك فقط لأغراض إصدار شهادة أو المحافظة عليها أو تسهيل ذلك . ولا يجوز جمع البيانات أو معالجتها أو استخدامها لأي غرض آخر دون الموافقة الصريحة للشخص المجموعة عنه البيانات .

واستثناء من الفقرة السابقة يكون الحصول على البيانات الشخصية أو الإفصاح عنها أو توفيرها أو معالجتها ، مشروعاً في الحالات الآتية :  
أ - إذا كانت ضرورية لغرض منع أو كشف جريمة بناء على طلب رسمي من جهات التحقيق .

ب - إذا كانت مطلوبة أو مصرحاً بها بموجب أى قانون أو كان ذلك بقرار من المحكمة .

ج - إذا كانت البيانات ضرورية لتقدير أو تحصيل أية ضريبة أو رسوم .

د - إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية مصلحة حيوية للشخص المجموعة عنه البيانات .

**المادة (٤٤) :** مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة السابقة ، يتعين على مقدم خدمات التصديق اتباع الإجراءات المناسبة لضمان سرية البيانات الشخصية التي في عهده في سياق القيام بواجباته ولا يجوز له إفشاء أو تحويل أو إعلان أو نشر تلك البيانات لأي غرض مهما كان إلا بموافقة مسبقة من الشخص الذي جمعت عنه البيانات .

**المادة (٤٥) :** يجب على أى شخص يسيطر على بيانات شخصية بحكم عمله في معاملات إلكترونية ، قبل معالجة تلك البيانات ، إعلام الشخص الذي جمعت عنه بواسطة إشعار خاص بالإجراءات التي يتبعها لحماية البيانات الشخصية ، ويجب أن تتضمن هذه الإجراءات تحديد هوية

المسؤول عن المعالجة وطبيعة البيانات والفرض من معالجتها وطرق ومواقع المعالجة وكل المعلومات الضرورية لضمان معالجة مأمونة للبيانات .

المادة (٤٦) : يجب على مقدم خدمات التصديق ، بناء على طلب من الشخص الذى جمعت عنه البيانات ، تمكينه فور ذلك من النفاذ إلى البيانات الشخصية وتحديثها ، ويشمل هذا الحق الدخول إلى جميع مواقع البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص الذى جمعت عنه وعليه وضع وسائل التقنية المناسبة لتمكينه من ذلك بطريقة إلكترونية .

المادة (٤٧) : يحظر على مستخدمى البيانات الشخصية التى جمعت وفقا للمادة (٤٣) من هذا القانون إرسال وثائق إلكترونية إلى الشخص الذى جمعت عنه البيانات إذا كان يرفض قبولها صراحة .

المادة (٤٨) : لا يجوز معالجة بيانات شخصية بواسطة أى مسيطر على البيانات إذا كانت تلك المعالجة تسبب ضررا للأشخاص الذين جمعت عنهم البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم .

المادة (٤٩) : عندما يتعين تحويل البيانات الشخصية إلى خارج السلطنة يجب أن يؤخذ فى الاعتبار المستوى الكافى من الحماية لهذه البيانات وبصفة خاصة ما يلى :

- أ - طبيعة البيانات الشخصية .
- ب - مصدر المعلومات المضمنة فى البيانات .
- ج - الأغراض المراد معالجة البيانات من أجلها ومدتها .
- د - الدولة التى يتم تحويل البيانات إليها والتزاماتها الدولية والقانون المطبق فيها .
- هـ - القواعد ذات الصلة المطبقة فى هذه الدولة .
- و - الإجراءات الأمنية المتخذة لحماية البيانات فى هذه الدولة .

## الفصل الثامن

### الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية

المادة (٥٠) : يجوز للحكومة أن تقوم بالمهام التالية باستخدام السجلات والتوقيعات الإلكترونية :

- أ - قبول إيداع أو تقديم أو إنشاء أو حفظ مستندات .
- ب - إصدار أى إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة .
- ج - قبول الرسوم أو أية مدفوعات .
- د - طرح المناقصات وتسليم العطاءات المتعلقة بالمشتريات الحكومية .

المادة (٥١) : يجوز للحكومة إذا قررت تنفيذ أى من المهام المذكورة فى المادة السابقة إلكترونياً أن تحدد :

- أ - الطريقة والشكل الذى يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات .
- ب - الطريقة والشكل والكيفية والإجراءات التى يتم بها طرح المناقصات وتسليم العطاءات وإنجاز المشتريات الحكومية .
- ج - نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما فى ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعاً إلكترونياً محمياً آخر .
- د - الطريقة والشكل اللذين يتم بهما تثبيت ذلك التوقيع الإلكتروني على السجل والمعيار الذى يجب أن يستوفيه مقدم خدمات التصديق الذى تقدم إليه السجلات للإيداع أو الحفظ .
- هـ - عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتحقق من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم .
- و - أية مواصفات أو شروط أو أحكام أخرى لإرسال المستندات الورقية ، إذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم .

## الفصل التاسع

### العقوبات

**المادة (٥٢) :** مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العماني أو أى قانون آخر، يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز - / ٥٠٠٠ ر.ع ( خمسة آلاف ريال عماني ) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

١ - تسبب عمداً في تعديل غير مرخص به في محتويات أى حاسب آلي بقصد إضعاف فاعليته أو منع أو تعويق الدخول إلى أى برنامج أو بيانات محفوظة فيه أو إضعاف فاعلية ذلك البرنامج أو إضعاف الاعتماد على تلك البيانات إذا تم ذلك التعديل بإحدى الطرق الآتية :

أ - شطب أى برنامج أو بيانات محفوظة في الحاسب الآلي .

ب - إضافة أى برنامج أو بيانات إلى محتويات الحاسب الآلي .

ج - أى فعل يسهم في إحداث ذلك التعديل .

٢ - اختراق جهاز حاسب آلي أو منظومة حاسبات آلية أو موقع على

الانترنت أو شبكة انترنت وترتب على ذلك :

أ - تعطيل أنظمة تشغيل جهاز الحاسب الآلي أو منظومة الحاسبات الآلية .

ب - إتلاف برنامج الحاسب الآلي أو الحاسبات الآلية وما تحتويه من معلومات . .

ج - سرقة المعلومات .

د - استخدام المعلومات التي تتضمنها مخرجات الحاسبات الآلية في أغراض غير مشروعة .

هـ - إدخال معلومات غير صحيحة .

٣- دخل بطريق الفتح إلى نظام معلومات أو قاعدة بيانات بفرض العبث بالتوقيعات الإلكترونية .

٤- قام بطريقة غير مشروعة بكشف مفاتيح لفتح التشفير أو فتح تشفير معلومات مودعة لديه .

٥ - استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بتوقيع غيره .

٦ - اخترق أو اعترض معلومات أو بيانات مشفرة أو قام بفتح شفرتها عمدا دون مسوغ قانوني، وتضاعف العقوبة إذا كانت المعلومات أو البيانات تتعلق بسر من أسرار الدولة .

٧ - قام عمدا بفتح معلومات أو بيانات مشفرة بأية طريقة في غير الأحوال المصرح بها قانونا .

٨ - قام عمدا بإنشاء أو نشر شهادة أو زود بمعلومات إلكترونية غير صحيحة لفرض غير مشروع .

٩ - قدم بيانات غير صحيحة عن هويته أو تفويضه لمقدم خدمات التصديق بفرض طلب إصدار أو إلغاء أو تعليق شهادة .

١٠ - قام عمدا - بغير سند قانوني - بكشف بيانات سرية تمكن من الوصول إليها بما له من سلطات بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر .

١١ - مارس نشاط مقدم خدمات تصديق بدون ترخيص .

١٢ - استعمل بصفة غير مشروعة أداة إنشاء توقيع متعلقة بتوقيع شخص آخر .

١٣ - قام بالدخول غير المشروع إلى حاسب آلي بقصد ارتكاب جريمة أو تسهيل ارتكاب جريمة سواء بواسطة أو بواسطة شخص آخر .

١٤- زور سجلا إلكترونيا أو توقيعاً إلكترونياً أو استعمال أياً من ذلك مع علمه بتزويره .

١٥- قام عمدا بطريقة غير مشروعة بنشر أو تسهيل نشر أو استعمال سجل إلكتروني أو توقيع إلكتروني أو فض شفرته . وتضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أميناً على ذلك السجل أو التوقيع بمقتضى مهنته أو وظيفته .

المادة (٥٣) ، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العماني أو أي قانون آخر يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز -/١٥٠٠ ر.ع ( ألف وخمسمائة ريال عماني ) أو بإحدى هاتين العقوبتين :

- ١- كل من صنع أو حاز أو حصل على نظام معلومات أو برنامج لإنشاء توقيع إلكتروني دون موافقة صاحب ذلك التوقيع صراحة .
- ٢- كل صاحب مفتاح تشفير رفض تسليمه للموظف الذي تحدده السلطة المختصة بعد الإفصاح عن هويته .
- ٣- كل مقدم خدمات تصديق أو أحد العاملين لديه رفض تقديم تسهيلات للسلطة المختصة أو لأي من موظفيها للقيام بالمراقبة أو الإشراف أو التفتيش على أي نظام حاسب آلي أو جهاز بيانات أو مواد أخرى متصلة بنظام الحاسب الآلي بمقر مقدم خدمات التصديق .

المادة (٥٤) ، في حالة الإدانة بموجب أحكام هذا القانون ، تحكم المحكمة بالإضافة إلى أية عقوبة أخرى بمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة

قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007  
 عملاً بأحكام دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005 ، أجاز المجلس الوطني  
 توقيع رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :-

### الفصل الأول

#### أحكام تمهيدية

#### إسم القانون وبدء العمل به

1- يسمى هذا القانون ، " قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2007 " ، ويعمل به من تاريخ  
 التوقيع عليه .

#### تفسير

2- في هذا القانون ، ما لم يقتض السياق معنى آخر :-

- " المعاملات الإلكترونية " يقصد بها العلاقات والتصرفات المالية والأحوال الشخصية  
 وسائر المسائل القانونية غير الجنائية بما في ذلك  
 التصرفات الفردية أو العقود التي يتم إبرامها أو تنفيذها كلياً  
 أو جزئياً عن طريق رسالة البيانات الإلكترونية ،  
 يقصد بها المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو  
 إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل  
 تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد  
 الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ،  
 يقصد بها البيانات والنصوص والصور والأشكال  
 والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب  
 وما شابه ذلك ،  
 يقصد به القيد أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها  
 أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ،  
 يقصد به القيد أو العقد أو رسالة البيانات التي يتم إنشاؤها  
 أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية ،  
 يقصد به المستند الذي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو إستخراجه  
 أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية
- " رسالة البيانات "
- " المعلومات "
- " السجل الإلكتروني "
- " السجل للكتروني "
- " للسند الإلكتروني "

على وسيط ملموس أو على أى وسيط إلكترونى آخر  
ويكون قابل للإسترجاع بشكل يمكن فهمه ،

" التوقيع الرقـمى "

يقصد به التوقيع الذى يتم إنشاؤه وإرساله وإستقباله وتخزينه  
بوسيلة إلكترونية ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو  
إشارات يكون لها طابع متفرد ويسمح بتحديد هوية وتمييز  
شخصية الموقع عن غيره ،

" أداة التوقيع "

يقصد بها أى جهاز أو أى بيانات إلكترونية معدة بشكل مميز  
للعمل بطريقة مستقلة أو بالإشتراك مع أجهزة بيانات أخرى  
وذلك لوضع رقمى محدد لشخص معين وتشمل هذه العملية أى  
نظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط بيانات مميزة كالرموز أو  
المناهج الحسابية أو الحروف أو الأرقام أو المفاتيح الخصوصية  
أو أرقام تعريف الشخصية أو أى خواص شخصية أخرى ،

" التشفير "

يقصد به إستعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح  
بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة  
للفهم من قبل الغير أو إستعمال رموز أو إشارات لا يمكن  
الوصول إليها من قبل الغير أو إستعمال رموز أو إشارات لا  
يمكن الوصول إلى المطبوعة بدونها ،

" إجراءات التوثيق "

يقصد بها الإجراءات المتبعة للتأكد من أن التوقيع أو السجل  
الإلكترونى قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبع التغيرات  
والأخطاء التى حدثت فى سجل إلكترونى بعد إنشائه بما فى  
ذلك إستخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات  
والأرقام وفك التشفير والإستعانة العكسية وأى وسيلة أو  
إجراءات أخرى تحقق الغرض ،

" اللجنة "

يقصد بها اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية ،

" الشخص الموثق "

يقصد به أى شخص طبيعى أو معنوى يصرح له حسب التوقيع  
طبيعة الموضوع أن يصدر شهادات تؤكد توثيق التوقيع  
الرقمى وذلك للتأكد من أن ذلك التوقيع صادر من الشخص  
المعنى ،

" الوسيط الإلكتروني "

برنامج الحاسوب أو أى وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من  
أجل تنفيذ إجراء يقصد إنشاء أو إرسال أو تسليم رسالة  
معلومات دون تدخل شخصى ،



- " مستقبل الرسالة  
أو المرسل إليه "
- " منشئ الرسالة  
أو المرسل "
- " شهادات التوثيق "
- " نقل البيانات "
- " الموقع "
- " وسيلة الدفع الإلكتروني " يقصد بها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر، كلياً أو جزئياً عن بعد عبر الشبكات . وتشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني، وصورة الشيك أو بطاقات الدفع و غيرها من الوسائل.
- " الوزير المختص " يقصد به الوزير الذي يحدده رئيس الجمهورية ،  
" للوسيط " هو الشخص أو الجهة التي يقوم نيابة عن أي جهة أخرى في إرسال أو إستلام أو تخزين رسالة البيانات أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات ،
- " مقر العمل " يقصد به الموقع الذي يمارس فيه الشخص نشاطه العادي، ويشمل الموقع الإلكتروني الذي تم الإتفاق عليه بين منشئ الرسالة الإلكترونية ومستقبلها،
- " رمز التعريف " يقصد به الرمز الذي يخصصه للشخص المرخص له لتوثيق المعاملات الإلكترونية للشخص المعنى لإستعماله من المرسل إليه أو بواسطة المرسل إليه من أجل تمييز رسائل البيانات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها ،
- " مؤسسة مالية " يقصد بها البنك المرخص له أو المؤسسة المالية المصرح لها بالمعاملات المالية وفق أحكام القوانين النافذة ،
- " صك الكتروني " يقصد به ورقة مالية أو تجارية قابلة للتداول الكترونياً ،
- يقصد به الشخص الذي قصد منشئ الرسالة تسليمه المعلومات التي تتضمنها ،
- يقصد به الشخص الذي يقوم بنفسه أو من يبييه بإنشاء رسالة البيانات وإرسالها قبل تخزينها ،
- يقصد بها الشهادات التي تصدر من الشخص المرخص له بالتوثيق لإثبات نسبة التوقيع الرقمي الى شخص معين إستناداً الى إجراءات التوثيق المعتمدة ،
- يقصد بها نقل وتبادل البيانات إلكترونياً بين طرفين أو أكثر ،
- يقصد به أي شخص حائز على أداة توقيع رقمي خاص به من الشخص الموثق ويقوم بالتوقيع بشخصه أو عن طريق وكيل له على رسالة وذلك بإستخدام هذه الأداة ،
- " نظام معالجة البيانات " يقصد به أي نظام إلكتروني يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر ،

## الفصل الثاني

### التعاقد الإلكتروني

#### الإعلان والتعبير عن الإرادة

- 3- تعتبر رسالة البيانات وسيلة :-
- (أ) للإعلان عن تقديم خدمة أو سلعة ،
- (ب) للتعبير كليا أو جزئيا عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي .

#### صحة العقود الإلكترونية

- 4- (1) تكون العقود الإلكترونية صحيحة وناقذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان للتعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثرهما في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر .
- (2) على الرغم من نص البند (1) يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحا وناقذا إذا تم التعبير عن الإرادة جزئيا عبر رسالة البيانات .

#### صدور الإيجاب ووصوله

- 5- ما لم يتفق طرفا العقد على غير ذلك ، يعتبر الإيجاب :-
- (أ) قد صدر عبر رسالة البيانات عند إرسالها أو إدخالها في نظام معلومات لا تخضع لسيطرة منشئ الرسالة أو من ينوب عنه .
- (ب) قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات سبق واتفق بين طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام المعلومات المرسل إليه .

#### صدور القبول ووصوله

- 6- ما لم يتفق طرفا العقد على غير ذلك يعتبر القبول :-
- (أ) قد صدر عبر رسالة البيانات وقت دخولها لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة أو من ينوب عنه ،
- (ب) قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظم معلومات سبق واتفق بين طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات للمرسل إليه .

## الفصل الثالث

### المعاملات غير العقنية

#### التصرف بالإرادة المنفردة

- 7- تكون لرسالة البيانات التي تتضمن تصرفا بالإرادة المنفردة على النحو المفصل في قانون المعاملات المدنية الحجة القانونية المقررة للمستند الرسمي متى صدرت بتوقيع رقمي معتمد .

## الفصل الرابع

### التوقيع الرقمي والحجية

#### الأثر القانوني للتوقيع الرقمي

- 8- (1) لا ينكر الأثر القانوني للتوقيع الرقمي من حيث صحته وإمكان العمل بموجبه لمجرد وروده كلياً أو جزئياً في شكل إلكتروني .
- (2) إذا لوجب القانون التوقيع على مستند ، أو رتب أثراً قانونياً على خطوه من التوقيع ، فإنه إذا استعمل سجل إلكتروني في هذا الشأن ، فإن التوقيع الرقمي عليه يفى بمتطلبات هذا القانون .
- (3) إذا عرض بصدد أية إجراءات قانونية ، توقيع رقمي مقرون بشهادة معتمدة لأي شخص ، يكون ذلك التوقيع معادلاً لتوقيعه اليدوي إذا :-
- (أ) استخدمت آلية لتحديد هوية ذلك الشخص و التدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات الإلكترونية ،
- (ب) كانت تلك الآلية مما يعتمد عليه بالتقدير المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات الإلكترونية في ضوء الظروف بما في ذلك أي اتفاق أخرجتمصل بذلك الشخص .
- (4) إذا لم يتم وضع التوقيع الإلكتروني باستعمال شهادة معتمدة ، فإن قرينة الصحة المقررة بموجب أحكام البند السابق لا تلحق أيضاً من التوقيع أو السجل الإلكتروني.

#### سرية المعلومات

- 9- (1) تكون بيانات التوقيع الإلكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله أفضاؤها للغير أو إستخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله.
- (2) يجب على مقدم الخدمة الحائز على نظام معالجة البيانات إتخاذ التدابير والإجراءات التي تكفل حماية وتأمين المعلومات بكافة الوسائل والتقنيات المتاحة .

#### الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية

- 10- (1) لا ينكر الأثر القانوني للمعلومات الواردة في السجلات الإلكترونية ، من حيث صحتها وإمكان العمل بمقتضاها ، لمجرد ورودها كلياً أو جزئياً في شكل سجل إلكتروني أو الإشارة إليها في هذا السجل .

(2) إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة ، أو رتب أثراً قانونياً على عدم الالتزام بذلك ، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يعني بمتطلبات هذا القانون بشرط أن تكون المعلومات قابلة للوصول إليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك .

(3) إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة ، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يعني بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية :-  
( أ ) أن يتمكن المرسل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك ،

(ب) أن يتمكن المرسل إليه من حفظ هذه المعلومات ، بما يمكنه من التحقق من منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ وقت وصولها وإرسالها واستقبالها .

(4) يراعى في تقدير حجية السجل الإلكتروني في الإثبات ، عند النزاع في سلامته ما يلي :-

- ( أ ) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها إنشاء أو حفظ أو بث السجل الإلكتروني ،
- (ب) مدى الثقة في الطريقة التي تم بها توقيع السجل الإلكتروني ،
- ( ج ) مدى الثقة في الطريقة التي استعملت في المحافظة على سلامة المعلومات التي تضمنها السجل الإلكتروني ،
- ( د ) أية أمور أخرى ذات علاقة بسلامة السجل الإلكتروني .

## الفصل الخامس

### الصكوك الإلكترونية

#### الصك الإلكتروني القابل للتداول

11- يكون الصك الإلكتروني قابلاً للتداول إذا انطبقت عليه شروط الصك القابل للتداول وفقاً لقانون بنك السودان المركزي .

#### حجية الوفاء الإلكتروني ووسائله

12- (1) يكون الوفاء الإلكتروني بأي وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني التالية حجة علي الكافة .

(2) تكون وسائل الدفع الإلكتروني كالاتي :-

- ( أ ) الشيك الإلكتروني .
- (ب) بطاقة الدفع الإلكترونية .
- ( ج ) أي وسائل دفع أخرى يعتمد عليها بنك السودان المركزي بأوامر منه .

### إلتزامات المؤسسات المالية

- 13- على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال وفقاً لأحكام هذا القانون ، التقيد بكافة القوانين المتعلقة بالعمل المصرفي والإجراءات والضوابط التي يصدرها بنك السودان المركزي .

### الفصل السادس

#### اللجنة

#### إنشاء اللجنة ومقرها والإشراف عليها

- 14- (1) تنشأ لجنة تسمى ، " اللجنة القومية للمصادقة الإلكترونية " وتكون لها شخصية اعتبارية .

- (2) يتم تشكيل اللجنة بقرار من مجلس الوزراء بتوصية من الوزير المختص من رئيس وعدد من الأعضاء على أن يراعى في تشكيلها تمثيل وزارة الداخلية ، العدل ، بنك السودان المركزي وكافة الجهات المختصة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني والخبرات الوطنية في هذا المجال .

- (3) يكون مقر اللجنة بالخرطوم .

- (4) تخضع اللجنة لإشراف الوزير المختص .

#### إختصاصات اللجنة وواجباتها

- 15- (1) تكون اللجنة هي السلطة الإدارية العليا لوضع أسس التصديق لأي جهة تراها مؤهلة لمزاولة العمل في اعتماد التوقيع الرقمي وإصدار الشهادة اللازمة وخدمات التصديق ، مع عدم الإخلال بعموم ما تقدم يكون للجنة الإختصاصات والسلطات الآتية :-

- ( أ ) للقيام بعملية التصديق لمزاولة العمل في اعتماد التوقيع الرقمي بعد التأكد من القدرات الفنية والمادية لمقدم الطلب والتحرى عنها ،
- ( ب ) وضع النظم والضوابط التي تنظم التشغيل والتأمين والمراجعة الدورية،
- ( ج ) إصدار القرارات لتحديد مسؤولية الجهة المرخص لها عند إخلالها بواجبات الحيلة والحذر اللازمة لحماية صاحب الشهادة ،
- ( د ) سحب الترخيص وأي إجراء آخر إذا لم تلتزم الجهة المرخص لها بمزاولة العمل حسب القواعد والتوجيهات اللازمة التي تصدرها اللجنة،
- ( هـ ) متابعة ودراسة التطورات العالمية والإقليمية في مجال المصادقة الإلكترونية والعمليات المصاحبة لها ،

- (و) تيسهيل تبادل المعلومات مع أطراف أجنبية بموجب إتفاقيات تبرمها مع تلك الأطراف بغرض تبادل الإعتراف بالشهادات الصادرة في السودان وفي الدول الأخرى ،
- (ز) تحديد الجهات الخارجية المماثلة بغرض التعامل معها في قبول الشهادات الصادرة من الجهات المحلية المرخص لها .
- (ح) التوصية للوزير المختص بإصدار اللوائح الخاصة بشروط الترخيص وتنظيم تقنية للتوقيع الرقمي .
- (ط) وضع لائحة لتنظيم أعمالها .
- (2) يجوز للجنة أن تفوض أى من سلطاتها وإختصاصاتها لأى لجنة تشكلها ويحدد قرار تشكيلها سلطاتها وإختصاصاتها حسبما تراه مناسباً .

#### سكرتارية اللجنة

16- تكون اللجنة سكرتارية برئاسة أمين من بين أعضائها تعينه اللجنة فى أول إجتماع لها.

#### إجتماعات اللجنة وقراراتها

17- تعد اللجنة إجتماعاتها وتتخذ قراراتها بالكيفية التى تحددها اللائحة التى تصدرها لتنظيم أعمالها .

#### الشروط الواجب توفرها فى الشخص

##### أو الجهة المرخص لها

18- يجب أن تتوفر فى الجهة أو للشخص المرخص له لمزاولة العمل فى مجال إعتماد التوقيع وخدمات التصديق للشروط الآتية :-

(أ) أن يكون حسن السير والسلوك ولم يسبق إدانته بجريمة تتعلق بالشرف أو الأمانة ،

(ب) أن يكون الشخص أو الجهة المرخص لها أو من يعينه لإدارة العمل شخصاً مؤهلاً علمياً وعلمياً .

#### واجبات الشخص أو الجهة المرخص لها

19 - تكون واجبات الشخص أو الجهة المرخص لها بمزاولة العمل فى مجال إعتماد التوقيع وخدمات التصديق على النحو التالى :-

- (أ) أن يلتزم بالتصرف وفقاً للبيانات التى منح بموجبها الترخيص ،
- (ب) أن يقوم ببذل العناية اللازمة لضمان دقة وإكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة التى يصدرها ،

- (ج) أن يوفر الوسائل اللازمة والتي تمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد من هوية مزود خدمات التصديق وأن لديه السيطرة التامة على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة ،
- (د) أن يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من إخطاره بأى عائق تتعرض له أداة التوقيع كما يضمن توفير خدمة إلغاء التوقيع فى الوقت المناسب ،
- (هـ) أن يستخدم فى أداء خدماته نظم وإجراءات معتمدة وموارد بشرية مشهود لها بالكفاءة والخبرة وجديرة بالاعتماد عليها فى مثل هذا العمل ،
- (و) أن يلتزم بكل القواعد والتوجيهات التى تصدرها اللجنة ،
- (ز) أن يحتفظ بكل المستندات المتعلقة بالأشخاص المتعاملين معه ،
- (ح) أن يحتفظ بالرسائل التى منحت بموجبها شهادة توثيق للفترة الزمنية ووفقا للتصنيف الذى تضعه اللجنة .

#### سلطات التحكيم والمحكم

- 20- (1) فى حالة نشوء نزاع بين اللجنة وطرف آخر يشكل وزير العدل هيئة للتحكيم .
- (2) يجوز الطعن فى قرارات هيئة التحكيم لدى المحكمة العليا القومية .

#### الفصل السابع

##### المالية والحسابات والمراجعة

##### الموارد المالية للجنة

- 21- تتكون الموارد المالية للجنة من :-
- (أ) ما تخصصه لها الدولة من إعتمادات ،
- (ب) مساهمات المؤسسات والأفراد ،
- (ج) ما تحصل عليه من أموال نتيجة نشاطها أو المقابل من الأعمال والخدمات التى تؤديها ،
- (د) ما تقتضيه من أموال ،
- (هـ) أى موارد أخرى تقبلها اللجنة .

#### موازنة اللجنة

- 22- تكون للجنة موازنة مستقلة تعد وفق الأسس المحاسبية السليمة التى تقرها الدولة من وقت لآخر ويجب على اللجنة أن ترفع للجهات المختصة قبل نهاية كل سنة مالية بوقت كاف الموازنة السنوية للإيرادات والمصروفات للسنة المالية القادمة وذلك للموافقة عليها .

### إستخدام الموارد المالية للجنة

- 23- (1) تستخدم الموارد المالية للجنة في تحقيق أغراضها ومع عدم الإخلال بعموم ما تقدم تستخدم تلك الموارد في الآتى :-
- (أ) دفع أجور العاملين باللجنة ومكافآت أعضاء اللجنة ،
- (ب) أى بنود صرف أخرى تكون لازمة لتسيير أعمال اللجنة .
- (2) تورد للفواتير المالية لوزارة المالية والاقتصاد الوطنى .

### حفظ الحسابات والدفاتر

- 24- (1) تقوم اللجنة بحفظ حسابات صحيحة ومستوفاة لأعمالها وفقاً للأسس المحاسبية السليمة وحفظ الدفاتر والسجلات المتعلقة بذلك .
- (2) تودع اللجنة حساباتها في المصارف في حسابات جارية أو حسابات إيداع على أن يكون التعامل في تلك الحسابات والسحب منها وفقاً للكيفية التى تحددها للجنة

### المراجعة

- 25- يقوم ديوان المراجعة القومى بمراجعة حسابات اللجنة بعد نهاية كل سنة مالية .

### بيان التقرير الختامى وتقرير ديوان

### المراجعة العامة

- 26- ترفع اللجنة للوزير المختص سنوياً في مدة لا تتجاوز ستة أشهر من نهاية السنة المالية بياناً بالصواب الختامى للجنة مصحوباً بتقرير من ديوان المراجعة القومى .

### الفصل الثامن

### أحكام عامة

### المحكمة المختصة

- 27- تكون المحكمة العامة هى المحكمة المختصة بالنظر فى النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون .

### العقوبات

- 28- (1) بالإضافة لأى عقوبة أخرى منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب عند الإدانة كل من :-

- (أ) (لولا) يكشف مفاتيح التشفير المودعة بمكتب التشفير ،
- (ثانياً) يكشف معلومات مشفرة مخزنة طرفه غير الأحوال المصرح بها ،



- (ثالثاً) يسيئ استخدام المعلومات المخزنة طرفه ، بالسجن لمدة لا تجاوز عشرة سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً .
- (ب) (أولاً) يستخدم نظام أو برنامج للحيلولة دون إتمام أى معاملات أو تجارة بالوسائل الإلكترونية وذلك بالتعديل فيها أو محو بياناتها أو إفسادها أو تدميرها أو بتعطيل أنظمتها ،
- (ثانياً) يصنع أو يحوز أو يحصل على نظام أو برنامج لإعداد توقيع إلكترونى دون موافقة صاحب الشأن ،
- (ثالثاً) يزور أو يقلد محرراً أو توقيعاً إلكترونياً أو شهادة اعتماد توقيع إلكترونى أو يستعمل محرراً أو تعريفاً إلكترونياً مروراً أو شهادة مزورة باعتماد توقيع إلكترونى مع علمه بذلك ،
- (رابعاً) يطلع على معلومات سرية دون ترخيص أو يفشي تلك المعلومات ، بالسجن لمدة لا تجاوز إثني عشرة سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً .
- (ج) يقدم معلومات غير صحيحة إلى أى جهة مرخص لها بمزاولة أعمال التوثيق بقصد استخراج شهادة أو وقف سريانها أو إلغائها بالسجن لمدة لا تجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ،
- (د) يمارس أعمال التوثيق وتقديم الخدمات الإلكترونية بتقديم معلومات غير صحيحة في طلب التسجيل أو يفشي أسرار أى من عملائه أو يخالف الأنظمة والتعليمات التي تصدر إسناداً إلى هذا القانون ، بالسجن لمدة لا تجاوز عشر سنوات أو بالعقوبتين معاً .
- (2) مع مراعاة عدم الإخلال بأى عقوبة أشد ينص عليها أى قانون آخر ، يعاقب كل من يرتكب فعلاً يمثل جريمة وفق أحكام أى قانون باستخدام وسيلة إلكترونية بالسجن لمدة لا تجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً .

#### تطبيق وإستثناء

- 29- (أ) تطبق أحكام قوانين المعاملات المدنية والإثبات والإجراءات المدنية فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون .
- (ب) يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون أحكام الزواج والطلاق .

#### سلطة إصدار اللوائح

- 30- (1) يجوز للوزير المختص إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .
- (2) دون المساس بأحكام البند (1) يجوز أن تتضمن اللوائح المسائل الآتية :-

- (أ) شروط الترخيص ،  
 (ب) الإجراءات التي تنظم التحكيم في الدعاوى التي ترفع للجنة ،  
 (ج) الإجراءات التي تنظم تقنية التوقيع الرقمي .

### شهادة

بهذا أشهد بأن المجلس الوطني قد أجاز " قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2007 " في جلسته رقم ( ) من دورة الاعتقاد الرابع بتاريخ 1428هـ الموافق 2007م ، كما قررت اللجنة الدائمة المشتركة للمجلسين في اجتماعها رقم ( ) بتاريخ 1428هـ الموافق 2007م أن هذا القانون لا يؤثر علي مصالح الولايات .

أحمد إبراهيم الطاهر

رئيس المجلس الوطني

رئيس اللجنة

الدائمة المشتركة للمجلسين  
 أوفق :  
 المشير :

عمر حسن أحمد البشير  
 رئيس الجمهورية

1428هـ  
 2007م

التاريخ  
 الموافق

## قانون المعاملات الالكترونية الأردني

### قانون المعاملات الالكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

#### مادة -١-

يسمى هذا القانون ( قانون المعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠١ )

ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

#### مادة -٢-

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك :

المعاملات : اجراء ، او مجموعة من الاجراءات ، يتم بين طرفين او اكثر لانشاء التزامات على طرف واحد او التزامات تبادلية بين اكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري او التزام مدني او بعلاقة مع أي دائرة حكومية .

المعاملات الالكترونية : المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية.

الالكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او الكترومغناطيسية او أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها .

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والاشكال والاصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك .

تبادل البيانات الالكترونية : نقل المعلومات الكترونيا من شخص الى اخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات : المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل الكترونية او بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الكترونية او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي .

السجل الالكتروني : القيد او العقد او رسالة المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بوسائل الكترونية.

العقد الالكتروني : الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية . كليا او جزئيا.

التوقيع الالكتروني : البيانات التي تتخذ هيئة حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني او رقمي او ضوئي او أي وسيلة اخرى مماثلة في رسالة معلومات او مضافة عليها او مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه .

نظام معالجة المعلومات : النظام الالكتروني المستخدم لانشاء رسائل المعلومات او ارسالها او تسليمها او معالجتها او تخزينها او تجهيزها على اي وجه اخر .

**الوسيط الالكتروني:** برنامج الحاسوب او أي وسيلة الكترونية اخرى تستعمل من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او تسليم رسالة معلومات دون تدخل شخصي .

**المنشئ:** الشخص الذي يقوم ، بنفسه او بواسطة من ينبيه ، بانشاء او ارسال رسالة المعلومات قبل تسليمها وتخزينها من المرسل اليه.

**المرسل اليه :** الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات .

**اجراءات التوثيق :** الاجراءات المتبعة للتحقق من ان التوقيع الالكتروني او السجل الالكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، او لتتبع التغيرات والاطفاء التي حدثت في سجل الكتروني بعد انشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والارقام وفك التشفير والاستعادة العكسية واي وسيلة او اجراءات اخرى تحقق الغرض المطلوب .

**شهادة التوثيق :** الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة او معتمدة لاثبات نسبة توقيع الكتروني الى شخص معين استنادا الى اجراءات توثيق معتمدة.

**رمز التعريف :** الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة او المعتمدة لتوثيق العقود الالكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل اليه من اجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها .

**المؤسسة المالية :** البنك المرخص او المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق احكام القوانين النافذة .

**القيد غير المشروع:** أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة الكترونية ارسلت باسمه دون علمه او موافقته او دون تفويض منه.

## **الفصل الاول :- احكام عامة**

### **مادة -٣-**

أ . يهدف هذا القانون الى تسهيل استعمال الوسائل الالكترونية في اجراء المعاملات وذلك مع مراعاة احكام أي قوانين اخرى ودون تعديل او الغاء لاي من هذه الاحكام .

ب. يراعى عند تطبيق احكام هذا القانون قواعد العرف التجري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الالكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

#### مادة -٤-

تسري احكام هذا القانون على ما يلي :

أ . المعاملات الالكترونية والسجلات الالكترونية والتوقيع الالكتروني واي رسالة معلومات الكترونية .

ب . المعاملات الالكترونية التي تعتمد على أي دائرة حكومية او مؤسسة رسمية بصورة كلية او جزئية.

#### مادة -٥-

أ . تطبيق احكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك .

ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين اطراف معينة على اجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزما لاجراء معاملات اخرى بهذه الوسائل.

#### مادة -٦-

لا تسري احكام هذا القانون على ما يلي :

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين او تتم باجراءات محددة ومنها :

١- انشاء الوصية وتعديلها.

٢- انشاء الوقف وتعديل شروطه .

٣- معاملات التصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الاموال .

٤- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالاحوال الشخصية .

٥ - الاشعارات المتعلقة بالغاء او فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة .

٦- لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم .

ب. الاوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الاوراق المالية النافذ المفعول.

**الفصل الثاني :- السجل والعقد والرسالة والتوقيع الالكتروني**

**مادة-٧-**

أ . يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب احكام



التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في  
الاثبات .

ب . لا يجوز اغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من  
هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع  
أحكام هذا القانون.

#### مادة -٨-

أ . يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة  
الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية :

١- أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها  
وتخزينها بحيث يمكن ، في أي وقت ، الرجوع إليها .

٢- إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه  
أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات  
التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه .

٣ - دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه أو يتسلمه  
وتاريخ ووقت إرساله وتسلمه .

ب. لا تطبق الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة على  
المعلومات المرافقة للسجل التي يكون القصد منها تسهيل إرساله  
وتسلمه.

ج. يجوز للمنشئ أو المرسل إليه اثبات الشروط الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة بواسطة الغير.

#### مادة -٩-

أ. إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجراءاتها بوسائل الكترونية متفقا مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه .

ب. إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه.

#### مادة -١٠-

أ. إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفى بمتطلبات ذلك التشريع.

ب. يتم اثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعته إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف

المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الاطراف على استخدام تلك الطريقة.

#### مادة-١١-

إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند لغايات التوثيق او الاثبات او التدقيق او أي غرض اخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل الكتروني لهذه الغاية ، الا اذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطيا.

#### مادة-١٢-

يجوز عدم التقيد باحكام المواد من (٧ - ١١) من هذا القانون في أي من الحالات التالية :

أ . اذا كان تشريع نافذ يقتضي ارسال او تقديم معلومات معينة بصورة خطية الى شخص ذي علاقة واجاز هذا التشريع الاتفاق على غير ذلك .

ب. اذا اتفق على ارسال او توجيه معلومات معينة بالبريد الممتاز او السريع او بالبريد العادي.

#### مادة-١٣-

تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لبدء الایجاب او القبول بقصد انشاء التزام تعاقدی.

## مادة - ١٤ -

تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه او بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل اتوماتيكيا بوساطة المنشئ او بالنيابة عنه.

## مادة - ١٥ -

أ . للمرسل اليه ان يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وان يتصرف على هذا الاساس في أي من الحالات التالية :

١- اذا استخدم المرسل اليه نظام معالجة معلومات سبق ان اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من ان الرسالة صادرة عن المنشئ .

٢- اذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل اليه ناتجة من اجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ او من ينوب عنه ومخول بالدخول الى الوسيلة الالكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ .

ب. لا تسري احكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين :

١- اذا استلم المرسل اليه اشعارا من المنشئ يبلغه فيها ان الرسالة غير صادرة عنه فعليه ان يتصرف على اساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولا عن أي نتائج قبل الاشعار .

٢- اذا علم المرسل اليه ، او كان بوسعه ان يعلم ، ان الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

#### مادة -١٦-

أ . اذا طلب المنشئ من المرسل اليه بموجب رسالة المعلومات اعلامه بتسلم تلك الرسالة او كان متفقاً معه على ذلك ، فان قيام المرسل اليه باعلام المنشئ بالوسائل الالكترونية او باي وسيلة اخرى او قيامه باي تصرف او اجراء يشير الى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب او الاتفاق .

ب. اذا علق المنشئ اثر رسالة المعلومات على تسلمه اشعار من المرسل اليه بتسلم تلك الرسالة ، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن الى حين تسلمه لذلك الاشعار .

ج. اذا طلب المنشئ من المرسل اليه ارسال اشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد اجلاً لذلك ولم يعلق اثر الرسالة على تسلمه تلك الاشعار فله ، في حالة عدم تسلمه الاشعار خلال مدة معقولة ، ان يوجه الى المرسل اليه تذكيراً بوجوب ارسال الاشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة اذا لم يستلم الاشعار خلال هذه المدة .

د. لا يعتبر اشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على ان مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل اليه مطابق لمضمون الرسالة التي ارسلها المنشئ.

## مادة-١٧-

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها الى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ او الشخص الذي ارسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ او المرسل اليه على غير ذلك .

ب. اذا كان المرسل اليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها الى ذلك النظام ، فاذا ارسلت الرسالة الى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بالاطلاع عليها لأول مرة .

ج. اذا لم يحدد المرسل اليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسليم الرسالة عند دخولها لاي أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل اليه.

## مادة-١٨-

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وانها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه ، واذا لم يكن لاي منهما مقر عمل يعتبر مكان اقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك .

ب. اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر لاعماله فيعتبر المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الارسال او التسلم ، وعند

تعذر الترجيع يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الارسال او التسلم.

### الفصل الرابع :- السند الالكتروني القابل للتحويل

#### مادة -١٩-

أ . يكون السند الالكتروني قابلا للتحويل اذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لاحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة ، شريطة ان يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول .

ب. اذا امكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك ، يعتبر الاحتفاظ بالشيك الكترونيا وفقا لاحكام المادة (٨) من هذا القانون اجراء قانونيا .

ج. لا تسري احكام المواد (٢٠) و(٢١) و (٢٢) و(٢٣) و(٢٤) من هذا القانون على الشيكات الالكترونية الا بموافقة من البنك المركزي تحدد اسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية.

#### مادة -٢٠-

يعتبر حامل السند مخولا باستعمال الحقوق المتعلقة بالسند القابل للتحويل اذا كان نظام معالجة المعلومات المستخدم لاتشاء السند وتحويله مؤهلا لاثبات تحويل الحق في ذلك السند وعلى التحقق من شخصية المستفيد او المحول اليه.

## مادة - ٢١ -

أ . يعتبر نظام المعالجة الالكترونية مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في السند تطبيقاً لأحكام المادة (٢٠) من هذا القانون إذا كان ذلك النظام يسمح بإنشاء السند الإلكتروني وحفظه وتحويله وذلك بتوافر الشرطين التاليين مجتمعين :

١- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل محددة بصورة غير قابلة للتغيير وذلك مع مراعاة احكم الفقرة (ج) من هذه المادة .

٢- إذا كانت النسخة المعتمدة من السند تدل على اسم الشخص الذي تم سحب السند لمصلحته وان السند قابل للتحويل وتضمنت اسم المستفيد .

ب. ترسل النسخة المعتمدة وتحفظ من قبل الاشخاص الذي يملك الحق فيها او الشخص المودعة لديه لمصلحة صاحب الحق في السند .

ج. ١. تعتمد النسخ المأخوذة عن النسخة المعتمدة التي حدث عليها تغيير او اضافة بموافقة من الشخص الذي يملك حق التصرف في السند .

٢ - يؤشر على كل نسخة مأخوذة من السند بانها معتمدة او غير معتمدة .



٣ - تعرف كل نسخة مأخوذة من النسخة المعتمدة بأنها نسخة مطابقة للنسخة المعتمدة.

#### مادة-٢٢-

يعتبر حامل السند الالكتروني صاحب الحق في سند قابل للتحويل ومخولا بجميع الحقوق والدفع التي يتمتع بها حامل السند العادي وفقا لاي تشريع نافذا اذا كان مستوفيا لجميع شروطه وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

#### مادة-٢٣-

يتمتع المدين بسند الكتروني قابل للتحويل بالحقوق والدفع نفسها التي يتمتع بها المدين بسند خطي قابل للتحويل.

#### مادة-٢٤-

اذا اعترض شخص على تنفيذ سند الكتروني قابل للتحويل فعلى طالب التنفيذ تقديم اثبات كاف على انه الحامل الحقيقي له ، وله اثبات ذلك بابرار النسخة المعتمدة من السند القابل للتحويل وسجلات النشاط التجاري التي تتعلق بالسند للتحقق من شروط السند وهويته حامله.

## الفصل الخامس :- التحويل الالكتروني للاموال

### مادة -٢٥-

يعتبر تحويل الاموال بوسائل الكترونية وسيلة مقبولة لاجراء الدفع ، ولا يؤثر هذا القانون باي صورة كانت على حقوق الاشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول.

### مادة -٢٦-

على كل مؤسسة مالية تمارس اعمال التحويل الالكتروني للاموال وفقا لاحكام هذا القانون والانظمة الصادرة بمقتضاه الالتزام بما يلي :

أ . التقيد باحكام قانون البنك المركزي الاردني وقانون البنوك والانظمة والتعليمات الصادرة استنادا لهما .

ب . اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية .

### مادة -٢٧-

لا يعتبر العميل مسؤولا عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الالكتروني تم بعد تبليغه المؤسسة المالية عن امكانية دخول الغير الى حسابه او فقدان بطاقته او احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الالكتروني.

## مادة -٢٨-

على الرغم مما ورد في المادة (٢٧) من هذا القانون ، يعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بوساطة تحويل إلكتروني إذا ثبت أن أعماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة قد قامت بواجباتها الجبلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب.

## مادة -٢٩-

يصدر البنك المركزي التعليمات اللازمة لتنظيم أعمال التحويل الإلكتروني للاموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد الناتج عن تحويل غير مشروع واجراءات تصحيح الاخطاء والافصاح عن المعلومات واي امور اخرى تتعلق بالاعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويده بها.

## الفصل السادس :- توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني

## مادة -٣٠-

لمقاصد التحقق من أن قيدا الكترونيا لم يتعرض الى أي تعديل منذ تاريخ معين ، فيعتبر هذا القيد موثقاً من تاريخ التحقق منه اذا تم بموجب اجراءات توثيق معتمدة او اجراءات توثيق مقبولة تجارياً او متفق عليها بين الاطراف ذوي العلاقة .

ب. وتعتبر اجراءات التوثيق مقبولة تجاريا اذا تم عند تطبيقها مراعاة الظروف التجارية الخاصة باطراف المعاملة بما في ذلك :

- ١- طبيعة المعاملة .
- ٢- درجة دراية كل طرف من اطراف المعاملة .
- ٣ - حجم المعاملات التجارية المماثلة التي اربطت بها كل طرف من الاطراف .
- ٤ - توافر الاجراءات البديلة التي رفض أي من الاطراف استعمالها
- ٥ - كلفة الاجراءات البديلة .
- ٦ - الاجراءات المعتادة لمثل هذه المعاملة .

#### مادة ٣١-

اذا تبين نتيجة تطبيق اجراءات التوثيق المستخدمة انها معتمدة او مقبولة تجاريا او متفقا عليها بين الاطراف فيعتبر التوقيع الالكتروني موثقا اذا اتصف بما يلي :

أ . تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة .

ب . كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه .

ج . تم انشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته .

د. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على الوثيقة بعد توقيعها دون إحداث تغيير في التوقيع.

#### مادة-٣٢-

أ. ما لم يثبت خلاف ذلك يفترض ما يلي :

١- ان السجل الالكتروني الموثق لم يتم تغييره او تعديله منذ تاريخ اجراءات توثيقه .

٢ - ان التوقيع الالكتروني الموثق صادر عن الشخص المنسوب اليه، وانه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند .

ب. اذا لم يكن السجل الالكتروني او التوقيع الالكتروني موثقا فليس له أي حجية.

#### مادة-٣٣-

يعتبر السجل الالكتروني او أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً سجلاً موثقاً بكامله او فيما يتعلق بذلك الجزء ، حسب واقع الحال ، اذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة.

## مادة -٣٤-

تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية :

- أ . صادرة عن جهة مرخصة او معتمدة .
- ب . صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة اخرى ومعترف بها .
- ج . صادرة عن دائرة حكومية او مؤسسة او هيئة مفوضة قانونا بذلك .
- د . صادرة عن جهة وافق اطراف المعاملة على اعتمادها.

## الفصل السابع :- العقوبات

## مادة -٣٥-

يعاقب كل من يقوم بانشاء او نشر او تقديم شهادة توثيق لغرض احتيالي او لاي غرض غير مشروع بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنتين او بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة الاف دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار او بكليهما هاتين العقوبتين.

## مادة -٣٦-

يعاقب كل من يقدم الى جهة تمارس اعمال توثيق المستندات معلومات غير صحيحة بقصد اصدار شهادة توثيق او وقف سربرائها

او الغائها بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر او  
بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠) الف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠)  
خمسة الاف دينار او بكلا هاتين العقوبتين.

#### مادة-٣٧-

تعاقب أي جهة تمارس اعمال توثيق المستندات بغرامة لا تقل عن  
(٥٠٠٠٠) خمسين الف دينار اذا قامت بتقديم معلومات غير صحيحة  
في طلب التسجيل او افشت اسرار احد عملائها او خالفت الانظمة  
والتعليمات التي تصدر استنادا الى هذا القانون.

#### مادة-٣٨-

يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة  
بواسطة استخدام الوسائل الالكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة  
اشهر ولا تزيد على سنة او بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠) ثلاثة الاف  
دينار ولا تزيد على (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار او بكلا هاتين  
العقوبتين ، ويعاقب بالعقوبة الاشد اذا كانت العقوبات المقررة في تلك  
التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون.

### الفصل الثامن :- احكام ختامية

#### مادة-٣٩-

تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة  
بمتابعة تطبيق احكام هذا القانون والمهام المنوطة باي منها.

## مادة - ٤٠ -

يصدر مجلس الوزراء الأنظمة التي تلزم تنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي :

أ . الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل اجراء المعاملات الالكترونية .

ب . الاجراءات المتعلقة باصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية .

## مادة - ٤١ -

رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ احكام هذا القانون .

٢٠٠١/١٢/١١





## قائمة بأهم المختصرات

### LISTE DES ABRÉVIATIONS

<b>AJ</b>	Actualité jurisprudentielle (du Recueil Dalloz).
<b>AJDA</b>	Actualité JURIDIQUE DE DROIT ADMINISTRATIF
<b>ALD</b>	Actualité législative Dalloz (années 1983-1995).
<b>Ass.</b>	Assemblée.
<b>Ass. plén.</b>	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.
<b>Bull. civ.</b>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation.
<b>BICC</b>	Bulletin d'information de la cour de cassation.
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>Cass.</b>	Cour de cassation.
<b>CE</b>	Arrêt du Conseil d'État.
<b>Concl.</b>	Conclusions
<b>D.</b>	Recueil Dalloz
<b>Doctr.</b>	Doctrines
<b>DP</b>	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941).
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais
<b>IR</b>	Informations rapides du Recueil Dalloz
<b>J.</b>	Jurisprudence
<b>Jcp</b>	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
<b>LCEN</b>	Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

<b>Obs</b>	<b>Observations</b>
<b>Petites affiches</b>	Les petites affiches
<b>RRJ</b>	Revue de recherche juridique et de droit prospectif
<b>Rtd civ.</b>	Revue trimestrielle de droit civil (Sirey)
<b>Rtd com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial (Sirey)
<b>T.</b>	Tome
<b>TGI</b>	Jugement d'un tribunal de <del>grande</del> instance

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### ١ - المؤلفات العامة:

✍ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية الالتزام - ١ - المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة..، التصرف القانوني، ط٢، مؤسسة دار الكتب، الكويت ١٩٩٨.

✍ د/ أحمد شوقي عبد الرحمن: البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دراسة فقهية قضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٢.

✍ د/ أحمد زكي عويس: المدخل في الفقه الإسلامي، القسم الثاني، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، الحق والمال والملكية والعقد، مكتبة جامعة طنطا ٢٠٠٨.

✍ د/ أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٨.

✍ د/ جلال على العدوي: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥.

❏ د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد وإرادة المنفردة، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

❏ د/ رمزي رشاد الشيخ، د/ نبيلة رسلان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

❏ د/ رمضان محمد أبو السعود: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٣.

❏ د/ سمير عبد السيد تناعو: مصادر الالتزام، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، بدون ناشر.

❏ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ١٩٦٧.

❏ : الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه علم، مصادر الالتزام، تحديث وتنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين ٢٠٠٧.

✍ د/ عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدنى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، بدون ناشر.

✍ د/ عبد الحميد عثمان محمد: المفيد فى مصادر الالتزام، مطبعة جامعة طنطا، ١٩٩٧.

✍ د/ عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢.

✍ المرحوم أستاذنا الدكتور/ عبد الودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

✍ المرحوم أستاذنا الدكتور/ فتحى عبد الرحيم عبد الله:

العناصر المكونة للعقد كمصادر للالتزام فى القانونين المصرى والإنجليزى المقارن، بدون ناشر، ١٩٧٩.

✍ د/ محمد الحسينى حنفى: المدخل لدراسة الفقه الإسلامى، جـ ٢، دار النهضة العربية ١٩٨٢.

✍ د/ محمد الشحات الجندى: نظرية الحق والعقد، ١٩٩٤ - ١٩٩٥، بدون ناشر.

✍ أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى: النظرية العامة  
للاللتزام، المصادر والأحكام والإثبات، القاهرة  
٢٠٠٧.

✍ أستاذنا الدكتور/ محمد حسين منصور: النظرية العامة للاللتزام،  
مصادر الللتزام، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية ٢٠٠٥.

✍ د/ محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الللتزام، مصادر الللتزام،  
١٩٨٩، بدون ناشر.

✍ د/ محمود جمال الدين زكى: الوجيز فى النظرية العامة للاللتزامات،  
ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

✍ المرحوم الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد الجمال: القانون المدنى  
فى ثوبه الإسلامى، مصادر الللتزام، ١٩٩١،  
بدون ناشر.

✍ د/ مصطفى محمد الجمال، د/ رمضان محمد أبو السعود، د/ نبيل  
إبراهيم سعد: مصادر وأحكام الللتزام، دراسة  
مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت  
٢٠٠٣.

✍ أستاذنا الدكتور/ نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠١.

✍ د/ نزيه محمد الصادق المهدي: النظرية العامة للالتزام، مع أحدث التطبيقات المعاصرة للمسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

✍ أستاذنا الدكتور/ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٤.

## ٢- المراجع المتخصصة:

✍ د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني"، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٣.

✍ : العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤.

✍ : إیرام العقد الإلكتروني فی ضوء أحكام القانون الإماراتی والقانون المقارن، بحث مقدم لمؤتمر



" الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، شرطة دبي في الفترة من ٢٦ - ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.

☐ : الجوانب القانونية للتعامل عبر وسائل الاتصال الحديثة، بحث مقدم لمؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت" والذي نظّمته جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١ - ٣ مايو ٢٠٠٠، المجلد الثالث، ط٣، ٢٠٠٤.

☐ د/ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي: حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦.

☐ د/ أحمد شرف الدين، الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني وتسوية منازعاته، <http://www.Arablaw.info.com>

☐ : قواعد تكوين العقود الإلكترونية، دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، القاهرة ٢٠٠٨.

☐ : الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني، بحث مقدم لمؤتمر " الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية"، الذي نظّمته أكاديمية

شرطة دبي في الفترة من ٢٦ - ٢٨ إبريل  
٢٠٠٣.

❏ د/ أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة  
مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠٠٢.

❏ د/ أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار  
النهضة العربية، ٢٠٠٠.

❏ : خصوصية التعاقد عبر الإنترنت: بحث مقدم  
لمؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت"، الذي  
نظمتها جامعة الإمارات العربية المتحدة في  
الفترة من ١ - ٣ مايو ٢٠٠٠، المجلد الأول،  
ط٣، ٢٠٠٤.

❏ د/ أسامة عبد العليم الشيخ: مجلس العقد في عقود التجارة  
الإلكترونية وأثره ، دراسة مقارنة، مجلة روح  
القوانين، حقوق طنطا، ع ٤١، ج ١، إبريل  
٢٠٠٧، والمصنف ذاته منشور لدى دار  
الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨.

❏ د/ أشرف عبد الرازق ويح: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:  
التليفون والمحمول والفاكس والإنترنت، دراسة  
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية،

مجلة روح القوانين، جـ ١، ع ٣٣، أغسطس  
٢٠٠٤.

✍ د/ ايمان مأمون أحمد سليمان: إبرام العقد الإلكتروني وإثباته،  
الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار  
الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٨.

✍ د/ أيمن إبراهيم العشماوي: مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة،  
دار النهضة العربية ٢٠٠٢.

✍ د/ أيمن سعد سليم، العقود النموذجية، دار النهضة العربية،  
٢٠٠٥.

✍ د/ بشار طلال أحمد مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة  
مقارنة، أطروحة للحصول على درجة  
الدكتوراه، حقوق المنصورة ٢٠٠٣.

✍ د/ جابر عبد الهادي سالم الشافعي: مجلس العقد في الفقه الإسلامي  
والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية ٢٠٠١.

✍ د/ جاسم علي سالم الشامسي: المسؤولية المدنية الناتجة عن  
التجارة الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر "  
الجوانب القانونية والأمنية للعمليات  
الإلكترونية"، الذي نظّمته جامعة الإمارات

العربية المتحدة، في الفترة من ١ - ٣ مايو  
٢٠٠٠، المجلد الثالث، ط٣، ٢٠٠٤.

❏ د/ حسام الدين كامل الأهواشي: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية  
ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم  
القانونية والاقتصادية، ع٢٤، س٣٨، يوليو  
١٩٩٦.

❏ د/ حسن محمد بودي: التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، مجلة  
روح القوانين، ج١، ع٣٧، يناير ٢٠٠٦.

❏ د/ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة،  
دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٦.

❏ د/ رامي محمد علوان: التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت،  
مجلة الحقوق، الكويت، عدد٤، س٢٦، ديسمبر  
٢٠٠٢.

❏ د/ رضا متولي وهدان: النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مجلة  
البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق  
المنصورة، ع٤٢، أكتوبر ٢٠٠٧.

❏ د/ زياد خليف شداخ الغزي: تنازع القوانين في المعاملات  
الإلكترونية، أطروحة للحصول على درجة  
الدكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٨

❏ د/ سامح عبد الواحد التهامي: التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحطة الكبرى .٢٠٠٨.

❏ د/ سمير حامد الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة .٢٠٠٦.

❏ د/ شريف عبد الرحمن أحمد: إثبات التعاقد الذي يبرم بالوسائل السمعية والمرئية، دار النهضة العربية، القاهرة .٢٠٠٧.

❏ د/ عدنان سرحان: ملاحظات نقدية بشأن الكتابين الأول والثاني المنظمين للالتزامات والحقوق الشخصية من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، س٢٣، مايو .٢٠٠٥.

❏ د/ عابد عبد الفتاح: تعديل العقد بالإرادة المنفردة، مجلة روح القوانين، ج٢، ع٣٧٤، يناير ٢٠٠٦.

❏ د/ عماد الحداد: التجارة الإلكترونية، الهيئة العامة للكتاب، ٢٠٠٥.

❏ د/ قارة مولود: شكل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، جامعة محمد بو ضياف (المسيله)،

الجزائر: www: kaya.147 a carama.

Com

ث/أ/ محمد أمين أثرومي : تتعاقد الأليكتروني عبر الأنترنت، دار  
المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٤.

ث/د/ محمد السيد عرفه: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، مفهومها  
والقواعد التي تحكمها، بحث مقدم لمؤتمر  
"القانون والكمبيوتر والإنترنت"، الذي نظّمته  
جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من  
١ - ٣ مايو ٢٠٠٠، ط٣، المجلد الأول،  
٢٠٠٤.

ث/ أستاذنا الدكتور/ محمد حسام محمود لطفى: الإطار القانوني  
للمعاملات الإلكترونية، القاهرة ٢٠٠٢.

ث/ أستاذنا الدكتور/ محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة  
الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٦.

ث/ : المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية ٢٠٠٦.

ث/د/ محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة "مع  
التركيز على البيع بواسطة التأليفزيون"،  
مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٨.

✍ د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، عين شمس ٢٠٠٥.

✍ د/ محمود السيد خيال: الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.

✍ : التعاقد عن طريق التليفزيون، النسر الذهبى للطباعة، القاهرة ٢٠٠٠.

✍ د/ مراد محمود يوسف مطلق: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٧

✍ د/ مشاعل عبد العزيز الهاجرى: الالتزامات المدنية، قيام العقد، الرضاء، التعبير عن الإرادة، ارتباط الإيجاب بالقبول، منشور على الموقع التالى: [www.mashael a law. Kuniv.edu](http://www.mashael a law. Kuniv.edu)

✍ د/ محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، حقوق القاهرة، ج٧٥، ٢٠٠٥، من ص ٢٤٦ حتى ص ٥٥٠.

٢ د/ هادي مسلم يونس البشكاني: التنظيم القانوني للتجارة  
الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الكتب  
القانونية، المحلة الكبرى ٢٠٠٨.

٣ د/ نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين  
الشخصي والموضوعي في الالتزام، مجلة  
القانون والاقتصاد، حقوق القاهرة، ع٣، ٤،  
س٤٩، ١٩٧٩.

٤ د/ يزيد أئيس نصير: الإيجاب والقبول في القانون المدني الأردني  
والمقارن، المبدأ وتطوره، مجلة الشريعة  
والقانون، ع١٦، يناير ٢٠٠٢، ص٩٠:  
ص١٤٣.

٥ : الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني  
والمقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع٣،  
س٢٧، سبتمبر ٢٠٠٣، ص٦٧: ص١٢٦.



## ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

### ١ - المراجع العامة:

- **A. Benabent**, Droit civil, les obligations, 4<sup>ème</sup> éd., Montchrestien 1994.
- **J. Carbonnier**, Droit civil les obligations, Puf. 2000.
- **J. Ghestin**, Traité de Droit civil, la formation du contrat 3<sup>ème</sup> éd. Lgdj, 1993.
- **J. Flour et J. - L. Aubert**, Droit civil, les obligations, V.1, l'acte juridique, Armand Colin 1999.
- **Ch. Larroumet**, Droit civil, les obligations, Le contrat, 4<sup>ème</sup> éd., Economica, 1998.
- **H. - L et J., Mazeaud**, Lecons de droit civil, T. II, 6<sup>ème</sup> éd., par **F. Chabas**, Montchrestien, 1978.
- **F. Terre, P. Similer et Y. Lequette**, Droit civil, les obligations, 7<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1999.

### ٢ - المراجع المتخصصة:

- **J. - L. Aubert**, Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Thèse, Paris 1968.

- **P. – J. Benghozi, C. Licoppe et A. Rallet**, Internet et commerce électronique, Hèrmes, 2001.
- **A. Bensoussan**, Le commerce électronique, aspects juridique, 2<sup>ème</sup> éd., Hèrmes, 1998.
- Internet, aspects juridiques, Hèrmes, 1998.
- ✍ **D. Bland**, Droit européen des contrats: un processus en voie de dilution: D. févr 2008, n.9, chron., p.564 à 569.
- ✍ **A. Bürage**, Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme liberal, Rtd. civ., janv.- mars 2000, pp. 1: 24.
- ✍ **J. – P. Sillard**, Vers un contrat type de commerce électronique chamber de commerce et d'industrie de Paris 1997: [Http://www.salans.com](http://www.salans.com).
- **J. – Huet**, Aspects Juridique du commerce électronique, Approche internationale: Petites Affiches, sept. 1997, n.116.
- ✍ **M. – I Cahen**, La formation des contrats de commerce électronique, [www.elec.com](http://www.elec.com), sept.1999.
- ✍ **O. Lando**, L'avenir du droit des contrat: D. 2008, chron., 904.
- ✍ **I. Pottier**, Le commerce électronique sur internet: Gaz. Pal, avril 1996.
- ✍ **V. Sedalian**, Commerce électronique: Les réformes européennes, <http://www.juris.com.net>, 12/6/1994.

- ✧ **L. Thoumyre** L'échange des consentements dans le commerce électronique: <http://www.lex.electronica.org>.
- ✧ **T. Verbiest**, La nouvelle loi belge sur le commerce électronique:  
  
<http://www.Juriscom.net>, 26/12/2006.
- ✧ **L. Archambault**, La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, Mémoire Dea. Paris I, 2003 – 2004.
- ✧ **N. Moreau**, La formation du contrat électronique: Dispositif de protection du cyperconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C), Dea droit des contrats, Université Lille 2, 2002-2003.

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	الإهداء
٧	تمهيد
٢٣	الفصل التمهيدي مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه
٢٣	المبحث الأول تعريف العقد الإلكتروني
٢٦	المطلب الأول: موقف المشرع من تعريف العقد الإلكتروني
٢٦	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات العربية
٢٧	الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني في التشريع الفرنسي
٢٨	المطلب الثاني: موقف الفقه من تعريف العقد الإلكتروني
٣٣	المبحث الثاني خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود المشابهة
٣٤	المطلب الأول: خصائص العقد الإلكتروني
٣٥	الفرع الأول: العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد عابر للحدود
٣٧	الفرع الثاني: إبرام العقد الإلكتروني من خلال وسيط إلكتروني
٤٠	الفرع الثالث: غلبة الطابع التجاري على العقد الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
٤١	الفرع الرابع: مدى إمكانية اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان
٤٣	المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة
٤٣	الفرع الأول: التمييز من حيث أسلوب التعاقد
٤٨	الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من عقود البيئة الإلكترونية
٥٣	الفصل الأول مفهوم مجلس العقد وعناصره وصوره
٥٧	المبحث الأول تعريف مجلس العقد وعناصره
٥٨	المطلب الأول: حكمة مجلس العقد ومفهومه وعناصره
٦٠	الفرع الأول: حكمة مجلس العقد
٦٣	الفرع لثاني: تعريف مجلس العقد
٧٣	الفرع الثالث: عناصر مجلس العقد
٨١	المطلب الثاني: صور مجلس العقد وموقع العقد الإلكتروني منها
٨١	الفرع الأول: مجلس العقد الحقيقي
٨٧	الفرع الثاني: مجلس العقد الحكمي " التعاقد بين غائبين "
٨٩	الغصن الأول: مفهوم مجلس العقد الحكمي وشروطه
٩٣	الغصن الثاني: الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
١٠٣	الفصل الثانى آثار مجلس العقد
١٠٩	المبحث الأول زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني
١١٠	المطلب الأول: وقت انعقاد العقد الإلكتروني
١١٢	الفرع الأول: النظريات التى تتحاز للموجب له
١٢٥	الفرع الثانى: النظرية التى تتحاز لصالح الموجب
١٤١	المطلب الثانى: مكان إبرام العقد الإلكتروني
١٤٣	الفرع الأول: موقف التشريعات العربية من تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني
١٤٧	الفرع الثانى: موقف تشريعات المعاملات الإلكترونية من تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني
١٥٣	المبحث الثانى آثار مجلس العقد
١٥٦	المطلب الأول: مدى أحقية الموجب فى العدول عن الإيجاب
١٥٦	الفرع الأول : المقصود بالإيجاب الإلكتروني ومقوماته
١٦٤:	الفرع الثانى: مفهوم خيار العدول وشروطه
١٧٧	المبحث الثالث مدى حرية الموجب فى قبول الإيجاب أو رفضه

الصفحة	الموضوع
١٧٧	المطلب الأول: مفهوم خيار القبول وحكمته
١٧٨	المطلب الثاني: المقصود بخيار القبول وحكمته
١٧٨	الفرع الأول: المقصود بخيار القبول وحكمته
١٩٠	الفرع الثاني: موقف المشرع من خيار القبول
١٩٥	المطلب الثاني: شروط مباشرة خيار القبول
٢٠٣	الخاتمة
٢١٣	الملاحق
٢٧٩	قائمة المختصرات
٢٨١	قائمة المراجع
٢٩٧	الفهرس

رقم الإيداع	٢٠١٠/١٩٩٠٥
الترقيم الدولي	I.S.B.N
978-977-328-644-2	













دار الجامعة الجديدة

٣٨-٤٠ ش سوتير - الازارطة - الاسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

Email: darggalex@hotmail.com  
www.darggalex.com info@darggalex.com